

Medvirkning til opphavsrettslige krenkelser via Internett



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 717
Leveringsfrist: 25. november

Til sammen 15 582 ord

14.03.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av emnet	1
1.2	Problemstilling og avgrensning – rettslig plassering	4
1.3	Rettskildebildet og metodisk tilnærming	5
<u>2</u>	<u>”MEDVIRKNING” I FORHOLD TIL STRAFFEBESTEMMELSEN I</u>	
	<u>ÅNDSVERKSLOVEN § 54 TREDJE LEDD.</u>	<u>7</u>
2.1	Hovedhandlingene	7
2.1.1	Ulovlig eksemplarframstilling	8
2.1.2	Tilgjengeliggjøring av verk	9
2.1.3	Nærmere om tilgjengeliggjøring som skjer overfor ”allmennheten.”	11
2.2	Medvirkningshandlingen – noen generelle juridiske utgangspunkter	11
2.2.1	Tidsmessigavgrensning – Vilåret om at medvirkningshandlingen må foregå før avsluttet hovedhandling.	14
2.2.2	Årsakskravet – Vilåret om et medvirkende årsaksforhold.	18
2.2.3	Fysisk, psykisk og passiv medvirkning	19
2.2.4	Rettsstridsbegrensning	22
2.2.5	Skyldkravet	24
<u>3</u>	<u>EHANDELSLOVEN</u>	<u>28</u>
3.1	Innledning	28
3.2	Bakgrunn	29
3.3	Immunitetsregler	30
3.3.1	Ansvarsfritak for ren videreformidling av informasjon, mere conduite.	30
3.3.2	Ansvarsfrihet for mellomlagring av informasjon på lokale servere, ”server-caching”.	31

3.3.3	Ansvarsfrihet for visse lagringstjenester, ”hoasting”.	32
-------	--	----

4 MEDVIRKNINGSANSVARET FOR FORSKJELLIGE MELLOMLEDD, UTSTYR- OG TJENESTE TYPER **33**

4.1	Innledning	33
4.1.1	Nettverk	33
4.1.2	To hovedtyper av fildelingsnettverk	33
4.2	Peer-to-Peer-fildeling	34
4.2.1	Innledning og kort om teknologien med fokus på BitTorrent.	35
4.2.2	Objektiv medvirkning	36
4.2.3	Den subjektive skylden	38
4.3	Generelle søke tjenester (søkemotorer)	42
4.4	Nettverter/(webhoteller)/ hosting tjenester.	44
4.5	Internet Service Providers (ISP)	46

5 SLUTTKOMMENTAR **50**

LITTERATURLISTE **52**

1 REGISTER **A**

1.1	Lover	A
1.2	Forarbeider	A
1.3	Direktiver	B
1.4	Dommer	B

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet

Denne oppgavens tema er medvirkningsbegrepet i forhold til opphavsrettslige krenkelser via Internett. Det interessante spørsmålet rundt medvirkningsansvaret er hvor mye som skal til for at man kan si at det foreligger straffbar medvirkning. Med andre ord: medvirkningsansvarets utstrekning og vilkår. Dette gjelder også medvirkning til opphavsrettslig krenkelse via Internett. Spørsmålet er relevant og aktuelt i forhold til de faktiske handlinger som muliggjør, forenkler eller tilrettelegger for opphavsrettslig krenkelse av opphavsretten, men som ikke i seg selv direkte krenker den. Slike handlinger kan være å tilby lagringstjenester på Internett, fildelingstjenester og programvarer, søkemotorer eller tilgang til selve Internett. De juridiske utgangspunktene for medvirkningsansvaret presenteres i oppgavens del 2, før del 4 søker å behandle hvor vidt medvirkningsansvaret rekker i forhold til enkelte av de utvalgte faktiske tredjepartstjenestene.

I den siste tiden har medvirkningsbegrepet vært sentralt i dagsaktuelle og mye omtalte opphavsrettslige saker.¹ Teknologien og alminnelige folks tilgang til den, bare øker. Det er derfor grunn til å tro at oppgavens tema vil bli stadig viktigere i årene fremover. Den digitale revolusjonen med Internett og den informasjonsdeling som skjer der har skapt et nytt behov for å klargjøre hva som ligger i medvirkningsbegrepet i forhold til ulovlig tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig beskyttet materiale. Det følger av hovedregelen i

¹ Se blant annet den pågående og påankede svenske saken mot günderene av The Pirate Bay. Stockholms Tingsrätt, Avdeling 5, Enhet 52 (2009) (mål B 13301-06) [The Pirate Bay case]

åndsverksloven § 2 at skaperen av et verk² har en enerett til tilgjengeliggjøring og eksemplarframstilling av verkene.³

Problematikken med den store og stadig økende graden av såkalte piratkopieringer av filmer og musikk har hatt en tilnærmet symbiotisk sammenheng med den teknologiske fremgangen. Den teknologiske fremgangen muliggjør enkle, raske og billige former for deling av store datafiler. Både nasjonalt og internasjonalt har derfor teknologien og teknologiske tjenester knyttet til dette blitt viet mye oppmerksomhet.⁴ Medvirkningsansvarets rekkevidde er i denne sammenheng særlig aktuelt, siden den rammer handlingene som ikke direkte krenker opphavsretten, men som likevel er en nødvendig forutsetning for, tilrettelegger eller forenkler de direkte krenkelseshandlingene.

Det blir ofte sagt at flaskehalsen er smalest i toppen. Fokuset på å gå etter medvirkerne i saker der opphavsrettslig beskyttet materialet har blitt krenket via Internett har derfor ikke blitt mindre med tanke på det enorme antallet ulovlige opp- og nedlastninger. I forhold til Internett, og da spesielt musikk- og filmverk, har det vært en stor utfordring å verne om de enerettighetene åndsverksloven gir. Distribusjons- og markedsføringsnettverk og interesseorganisasjoner for opphavsmenn⁵ har rettet mye fokus mot nettsider og søkemotorer som tilbyr søk på slikt opphavsrettslig beskyttet materiale. Spesielt BitTorrent nettstedet The Pirate Bay⁶ har fått mye medieomtale både nasjonalt og internasjonalt. Det har også både nasjonalt og internasjonalt blitt satt fokus på internett-leverandørenes rolle i spredning av opphavsrettslig beskyttet materiale, de såkalte ISPene (Internet service

² Jfr. åndsverklovens § 1

³ Jfr. åndsverksloven § 1 2. ledd

⁴ Spesielt fildelingsteknologien BitTorrent og rettsaken mot svenske The Pirate Bay har vært mye i nasjonal og internasjonal media.

⁵ Musikk og filmbransjen har de siste tiårene vært særlig aktive, men man vil nok også se at de mer tradisjonelle bransjene som bokhandlere vil komme mer aktivt på banen når elektroniske bøker blir mer vanlig og tilgjengelig på leseplater og lignende.

⁶ www.thepiratebay.org

provider)⁷. Spørsmålet er hvorvidt disse medvirker til ulovlig tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig beskyttet materiale med sine virksomheter og tjenester. Det sentrale spørsmålet som gjenstår, er hvordan og hvor grensen for tjenesteytende mellomleds medvirkningsansvar skal trekkes. Det er også aktuelt å se dette spørsmålet i sammenheng med e-handelsloven.⁸

Problemstillingen for denne oppgaven er: Hvilke handlinger må aktuelle aktører utføre før man med rette kan påstå at de muliggjør eller tilrettelegger for de ulovlige opphavsrettslige krenkelsene via Internett? Med andre ord: *Hvem* er det som rent faktisk medvirker til opphavsrettslige krenkelser og *hvordan* de gjør det?

Utgangspunktet er at disse aktørene med sine forskjellige roller ikke selv fremstiller ulovlige eksemplarer eller tilgjengeliggjør opphavsrettslig beskyttet materiale for allmennheten, men at de med sine tjenester eller virksomhet enten er nødvendige for, muliggjør eller særlig tilrettelegger for slik aktivitet.⁹

De typiske aktørene og tjenestetilbyderne man møter i diskusjonen om medvirkningsansvarets rekkevidde i forhold til opphavsrettslige krenkelser via Internett, er på den ene siden brukerne av fildelingsnettverkene som legger ut (laster opp) eller laster ned det ulovlige materialet (hovedkrenkere) og de aktørene som enten er nødvendige, muliggjør eller tilrettelegger for slik aktivitet (medvirkerne).

⁷ Særlig har deres rolle blitt satt i søkelys i de par siste årene, der en rekke saker har blitt ført for å pålegge ISP ene en plikt til å stenge internettrafikken til enkelte velkjente fildelingsnettverk og servere. I Norge har vi hatt den såkalte, Telenor-saken RG-2010-171. Av utenlandske saker kan blant annet nevnes AFACT V. iiNET i Australia og søksmålene mot teleselskapet Sonofon i Danmark (saken er påanket til høyesterett og ikke rettskraftig per dags dato) og ikke minst den Danske, TDC Totalløsninger v. IFPI Denmark et al, Supreme Court (Højsteret), 10 February 2006.

⁸ Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23.mai 2003 nr. 35

⁹ Som for eksempel krenkelse av opphavsretten gjennom opplastning eller nedlastning av ulovlig opphavsrettslig beskyttet materiale.

1.2 Problemstilling og avgrensning – rettslig plassering

Tittelen på oppgaven er *medvirking til opphavsrettslige krenkelser via Internett*. Det ligger i dette at oppgaven først og fremst dreier seg om handlinger om opphavsrettslig krenkelser i form av ulovlig deling av filer med opphavsrettslig beskyttet materiale.

Den rettslige plasseringen av oppgaven ligger med all hovedvekt innenfor det immaterielle rettsområdet, nærmere presist opphavsretten. Den har likevel tydelige strafferettslige elementer og vurderingstemaer, siden medvirkingsansvarets grenser og innhold i forhold til opphavsrettslig krenkelser er et rettsområde som fremdeles er noe uavklart.

Hvor langt går medvirkningsansvaret i opphavsrettslig forstand? Oppgaven tar sikte på å drøfte medvirkingsansvarets innhold og utstrekning i forhold til åndsverklovens sanksjonsbestemmelser i lovens kapittel 7 §§54 og 55. Hovedfokuset er på medvirkningsbegrepets betydning i forhold til straffebestemmelsen i åndsverklovens § 54 siden erstatningsregelen i åndsverkloven § 55 første ledd henviser til at erstatning kan kreves ”ved overtredelse som nevnt i § 54.”

Oppgaven vil også, i forhold til grensedragningen for medvirkningsansvaret, drøfte og komme inn på betydningen av immunitetsreglene i ehandelsloven¹⁰ som kan begrense medvirkningsansvaret for enkelte mellomledd og tjenesteytere.

Som et utgangspunkt må det sies litt om hva som er beskyttet av åndsverkloven og hva som er ulovlig tilgjengeliggjøring av beskyttede verk i sammenheng med de opphavsrettslige krenkelser som kan utøves gjennom Internett. Dette vil bli nærmere behandlet i punkt 2.1.

¹⁰ Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai. 2003 nr. 35

1.3 Rettskildebildet og metodisk tilnærming

I opphavsretten er lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 det sentrale regelverket. Opphavsrettslig krenkelse og brudd på opphavsretten er gitt sanksjonsmuligheter etter åndsverklovens §§ 54, 55 og 56, lovens kapittel 7.

Opphavsrettslige krenkelser via Internett er et utbredt og voksende, men relativt sett nytt fenomen.¹¹ Internett egner seg særlig godt til raskt å spre opphavsrettslig beskyttet materialet på tvers av landegrenser og store distanser. Det har derfor på dette rettsfeltet vokst frem et økende behov for internasjonale regler og samarbeid. Norge tiltrådte allerede i 1896 Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk fra 1886, som er av de viktigste og eldste multinasjonale konvensjonene på opphavsrettsområdet. Den mest sentrale for nærstående rettigheter er Romakonvensjonen av 1961 om vern av utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsselskap som Norge tiltrådte i 1978. I all hovedsak forplikter disse konvensjonene medlemslandene til å behandle åndsverk og arbeider fra andre medlemsland på samme måte som de behandler nasjonale arbeider og åndsverk. Konvensjonene fastsetter i tillegg en del minimumskrav i forhold til det vern åndsverk og arbeider skal ha i det enkelte medlemsland. For å gi internasjonal regulering på opphavsrettsområdet i en digital hverdag, har WIPO (World Intellectual Property Organization) en sentral rolle både som forvalter av konvensjonene og i arbeidet med å forhandle frem nye avtaler.¹² Det er videre innenfor de handelsrelaterte sidene ved immaterialretten et avtaleverk under Verdens handelsorganisasjon (WTO), den såkalte TRIPS-avtalen.¹³

¹¹ World Wide Web ble oppfunnet på begynnelsen av 1990-årene. Både lovlig og ulovlig fildeling i større utstrekning, har nesten parallelt fulgt denne utviklingen, i antall brukere og intensitet.

¹² Det ble i 1996 forhandlet frem to nye traktater i regi av WIPO for å spesielt få til et internasjonalt regelverk på opphavsrettsområdet i møte med den digitale virkeligheten. ”The World Intellectual Property Organization Copyright Treaty” og ”The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)”

¹³ The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Gjennom Norges folkerettslige forpliktelser etter EØS-avtalen, er også EUs mange direktiver som tar sikte på å harmonisere reglene innenfor det indre marked gjort til norsk rett. EU vedtok den 22. mai 2001 et nytt direktiv om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet, det såkalte opphavsrettsdirektivet. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m. må ses på i lys av at en del av forslagene i proposisjonen gjelder forslag om gjennomføring av opphavsrettsdirektivet i norsk lov.

Som et ledd i gjennomføring av EF direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel (EØS-avtalens vedlegg XI nr. 5h, heretter «ehandelsdirektivet») fikk vi Ot.prp. nr. 31 (2002-2003): Om lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) som er hovedforarbeidet til lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23.mai 2003 nr. 35. Loven regulerer, som tittelen sier, visse sider ved elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester. Den vil derfor kildemessig særlig ha betydning i drøftelsen om medvirkningsansvar eller eventuell ansvarsfrihet for blant annet ISPene og hoasting-tjenester.

Medvirkning i forhold til opphavsrettslig krenkelse over Internett befinner seg i en juridisk gråsoner. Rettskildebildet er at det nasjonalt verken foreligger mye høyere domstolspraksis eller bakgrunnsstoff per dags dato om medvirkningsbegrepets innhold i sammenheng med opphavsrettslige krenkelser over Internett. Det internasjonale aspektet ved de faktiske sidene av temaets problemstilling aktualiserer at det blir særlig naturlig å rette et sideblikk på hvordan problemstillingen om medvirkningsbegrepet i forhold til opphavsrettslige krenkelser via Internett er blitt tolket og løst i andre land som det tradisjonelt sett har vært naturlig å sammenligne seg med,¹⁴ med andre ord vil andre staters nasjonale rettskilder bli tillagt mer vekt som kilde i denne sammenheng enn i andre sammenhenger. Det er også blitt uttalt i forarbeidene at det søkes både å bevare og styrke den nordiske rettsenhet på

¹⁴ Eckhoff/Helgesen (2001) s.284

området.¹⁵ Løsninger på problemstillingene på opphavsrettens område i et av disse landene er dermed et viktig tolkningsmoment.

I den grad rettsstoff fra ikke-nordiske land blir trukket inn, er dette i all hovedsak i den hensikt å illustrere mulige løsninger og vilkår i en rettspolitisk sammenheng.

Videre følger det at Norges internasjonale forpliktelser via traktater eller andre regelverk blir inkorporert i norsk rett som presumptivt stemmer overens med folkeretten.¹⁶ Dette kan ha betydning som tolkningsmoment der de folkerettslige forpliktelsene heller mot en løsning som nasjonale rettkilder er nøytrale overfor eller sier lite om, og er dermed aktuelt for enkelte av oppgavens problemstillinger.

2 "Medvirkning" i forhold til straffebestemmelsen i åndsverksloven § 54 tredje ledd.

2.1 Hovedhandlingene

Åndsverksloven § 54 3.ledd fastslår som et utgangspunkt at medvirkning til overtredelse av bestemmelsens første og andre ledd "straffes på samme måte". Som et utgangspunkt blir det derfor også naturlig å raskt kaste et sideblikk på hvilke handlinger som krenker opphavsretten via Internett og hvordan disse handlingene krenker opphavsretten, de såkalte hovedhandlingene. En naturlig betingelse for at medvirkningsansvar skal kunne pålegges er nettopp at handlingen er av straffverdig art og at det har vært i en årsakssammenheng¹⁷ med

¹⁵ Forarbeider til endringsloven 2. juni 1995 nr. 27 er Ot.prp. nr. 15 om proposisjonens hovedinnhold. Jfr. Rt.2005 s.41 premiss 53

¹⁶ Se Eckhoff/Helgesen (2001) s.302

¹⁷ Andenæs (2004) s.326 velger å presisere at formuleringen "årsakssammenheng" med rettskrenkelsen må vise hen til at det bare er et medvirkende årsaksforhold mellom medvirkingshandlingen og hovedhandlingen som kreves.

rettskrenkelsen.¹⁸ Det sentrale er å få konstatert at de aktuelle medvirkningshandlingene er en del av faktiske opphavsrettslige brudd.

For å klarlegge medvirkningsansvarets utstrekning og vilkår er det viktig å skille mellom hovedgjerningen og medvirkningshandlingen. Etter norsk rett er medvirkningsansvaret i forhold til både skyldspørsmålet og straffespørsmålet et selvstendig straffansvar: hovedmann og medvirker skal bli vurdert ut fra eget forhold.¹⁹ En person kan derfor straffes for ulovlig medvirkning selv om hovedmannen viser seg for eksempel å være under den kriminelle lavalder. Medvirkningshandlingen må likevel stå i et årsaksforhold til hovedhandlingen, her krenkelsen av opphavsretten.

For å presisere grensen for rettsstrid og straffbar medvirkning etter åndsverkslovens § 54 3. ledd, må det derfor i den grad det er relevant framheves skillet mellom den direkte krenkelse og medvirkningshandlingene. Utgangspunktet med enerettighetene må klarlegges der dette vil belyse medvirkningsbegrepets rekkevidde og innhold.

Det skal derfor kort presiseres hva som ligger i begrepene ulovlig eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring.

2.1.1 Ulovlig eksemplarframstilling

Opphavsmannen eller rettighetshavernes enerett til bruk av materialet gjelder selvsagt også på Internett, noe som følger av åndsverkloven § 2 1.ledd. Denne retten gjelder enerett til å fremstille eksemplarer av verket, og enerett til å gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Når noen kopierer et filmverk, musikkverk eller annet beskyttet materiale, og legger dette inn på en webserver eller lokalt på en datamaskin, gjennomfører de en eksemplarframstilling. Det samme gjelder dersom man velger å laste ned materialet via Internett og lagrer en kopi av det på sin egen datamaskin. Slik eksemplarframstilling er etter åndsverkloven § 2 underlagt opphavsmannens enerett. Når eksemplarframstilling skjer

¹⁸ Jfr. Andenæs (2004) s.326

¹⁹ Jfr. Andenæs (2004) s. 338

på denne måten, uten opphavsmannens samtykke, skjer en ulovlig eksemplarframstilling. Det legges videre til grunn i denne oppgaven at materialet som er plassert på de forskjellige serverne i utgangspunktet er tilgjengeligjort via Internett uten rettighetshavernes samtykke.

Det følger av åndsverkloven § 2 1.ledd at opphavsretten gir opphavsmannen enerett til å fremstille varige eller midlertidige eksemplarer av verket. Hva denne eneretten omfatter er i vesentlige trekk blitt nevnt til å omfatte tre sentrale aspekter.²⁰ Det første er at eksemplarbegrepet er teknologinøytralt og medienøytralt. For det andre dekker eksemplarbegrepet også de tilfeller der det ikke bare er snakk om et ”avtrykk” av verket, men der det forekommer anordninger som kan benyttes til ny produksjon av opphavsrettslig beskyttet verk. For det tredje favner eksemplarbegrepet om de rene kopiene.

Det ble ved lovendringen av åndsverksloven i 2005²¹ fastlagt at eksemplarframstilling av eksemplarer som er lagt ut i strid med opphavsmannens enerett ikke kan skje til privat bruk på bakgrunn av § 12 jfr. § 12 4.ledd, jfr. § 2 2.ledd. Denne lovendringen legger til rette for at opplastning og nedlastning også i disse tilfellene er sanksjonsberettiget, det samme må gjelde for så vel medvirkningen til å fremstille disse kopiene.

2.1.2 Tilgjengeliggjøring av verk

Den andre delen av enerettigheten som følger av åndsverkloven § 2 1.ledd, og som nyter opphavsrettslig vern, er retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten. Særlig aktuelt i forhold til denne oppgavens tema er tilgjengeliggjøring som følger av åndsverkloven § 2 3.ledd bokstav c alternativ om offentlig fremføring av verket, sammenholdt med åndsverkloven § 2 4.ledd om at offentlig fremføring anses som gjennomført når verket overføres ”...tråd eller trådløst til allmennheten”, eller slik at verket ”stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket”.

²⁰ Rognstad (2009) side 152-153

²¹ Lov av 17. juni 2005 nr. 97

Det er alminnelig å anse at offentlig fremførelse foreligger når brukere laster opp filer med opphavsrettslig beskyttet materiale til åpne servere, gjør verket tilgjengelig i et fildelingsnettverk, eller publiserer det på blogger eller andre nettsider. Etter åndsverkloven § 2 3.ledd er overføring av verket via Internett altså en selvstendig ”fremføring”²². Det er ikke et krav at noen faktisk har lastet ned filene for at fremføring skal anses å foreligge så lenge muligheten for nedlastning og deling av materialet er tilgjengeliggjort. Tilgjengeliggjøringen krever derfor samtykke fra rettighetshaveren, jfr. åndsverksloven § 2 1. og 3. ledd.

Hvor vid grensene for tilgjengeliggjøring er, ble av Høyesterett i noen grad presisert i rettsavgjørelsen Rt. 2005 s. 41 (Napster-dommen). Saken gjaldt et krav om erstatning i medhold av åndsverkloven § 55 for utlegging av lenker på Internett til beskyttede musikkfiler i mp3-format. Nettstedet oppfordret brukerne via sin forside til å gi opplysninger om webadresser til musikkfiler, som så kunne legges ut på nettstedet Napster.no. Høyesterett tok ikke direkte stilling til om utleggingen av lenker til musikkfiler var å anse som tilgjengeliggjøring, jf åndsverkslovens § 2, men avgjorde saken på det subsidiære grunnlaget om medvirkning, og påla således erstatningsansvar. I forbindelse med at prosedyren som ble holdt i all hovedsak dreide seg om spørsmålet om tilgjengeliggjøring i relasjon til åndsverklovens § 2, ble det av Høyesterett uttalt at eneretten til tilgjengeliggjøring foreligger selv etter at verket er blitt offentliggjort første gang. Videre er en videreføring av en allerede offentliggjort tilgjengeliggjøring ikke å anses som medvirkning, men som en selvstendig tilgjengeliggjøring.²³

²² Jfr. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 19.

²³ Jfr. Rt. 2005 s. 41 premiss 43

2.1.3 Nærmere om tilgjengeliggjøring som skjer overfor "allmennheten."

Grensen mellom det private og allmennheten spiller en rolle både i forhold til å konstatere brudd på eneretten til eksemplarframstilling²⁴ og tilgjengeliggjøringen jfr. åndsverkloven § 2 1.ledd.²⁵ Det "private området" antyder en grense mellom den ulovlige og lovlige eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøringen av åndsverk. Et utgangspunkt for hvor denne grensen går er uttrykt hos Rognstad²⁶, med henvisning til Knoph, til å gjelde "en hvilken som helst måte hvormed allmennheten får adgang til å bli kjent med verket, helt eller delvis, således for eksempel ved utgivelse, offentlig opplesning, fremføring, utstilling, kringkasting, televisjon og videre gjengivelse gjennom høyttaler."²⁷ Å laste opp filer med opphavsrettslig beskyttet materiale til åpne servere, å gjøre verket tilgjengelig i et fildelingsnettverk eller andre internettsider vil altså være å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten.²⁸

2.2 Medvirkningshandlingen – noen generelle juridiske utgangspunkter

Kjennetegnet på medvirkning er at straffansvaret utvides i bredden ved at også handlinger som ikke omfattes av lovens ordlyd, kan omfattes av straffansvaret etter en konkret vurdering.²⁹

I motsetning til våre naboland, som det kan være nærliggende å sammenligne oss med på opphavsrettensområde (jfr. det spesielle rettskilde bildet på dette rettsfeltet), har ikke norsk

²⁴ Jfr. Åndsverkloven § 12 1.ledd at verk kan fremstilles til privat bruk dersom det ikke skjer i ervervsøyemed.

²⁵ Tidligere henviste ordlyden i åndsverkloven § 2 3.ledd til at tilgjengeliggjøring skjedde for "almenheten" når det skjedde utenfor det "private området." Forarbeidene til lovendringen i 2005 uttaler at endringen av ordlyden a likevel ikke er ment som en realitetsendring. Som eksempel Ot.prp.nr. 46 (2004-2005) side 140.

²⁶ Rognstad, Opphavsrett (2009) side. 155

²⁷ Se også Innst. 1950 s. 11, jf. Knoph 1936 s. 92-93

²⁸ Det kan problematiseres om å laste opp innhold til lukkede servere, internettsider og fildelingsnett der det for eksempel kreves invitasjon, passord eller lignende adgangsbegrensning skal holdes utenfor "allmennhets" sfære.

²⁹ Matningsdal (2008) s. 357

straffelovgivning³⁰ en generell medvirkningsbestemmelse i den generelle straffeloven³¹. Det er derfor særbestemmelsen i åndsverksloven § 54 3.ledd som er det rettslige utgangspunktet og hjemmel for å straffe medvirkning til opphavsrettslige krenkelser.

Hva er ”medvirking” til opphavsrettslig krenkelse? Hvor går grensen mellom den straffrie og den straffbare medvirkningen? Dette er det gjennomgående vurderingstemaet som søkes besvart ved å se nærmere på de objektive og subjektive vilkårene for de aktuelle fysiske, psykiske og passive medvirkningshandlingene.

Utgangspunktet er etter åndsverksloven § 2 1.ledd at den som har skapt et åndsverk gis enerett til å råde over åndsverket ”ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten”. Det følger videre av åndsverksloven § 2 3.ledd litra a at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når ”eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten”. En person kan være involvert i en opphavsrettslig krenkelse ved handlinger som ikke direkte er krenkende i seg selv, men som muliggjør eller bidrar til en krenkelse eller fortsatt krenkelse, såkalt medvirkning. Åndsverkslovens straffebestemmelse § 54 3. ledd bestemmer at ”medvirkning til overtredelse” av åndsverksloven straffes på samme måte som direkte krenkelse av loven.

Medvirkningstillegget i åndsverksloven ble tilføyet ved lov 23. desember 1988 nr. 101. Forarbeidene³² uttaler ikke mye om hva som skal innbefattes som rettsstridig medvirkning; de konstaterer bare at det ikke foreligger en generell medvirkningsbestemmelse i den

³⁰ Almindelig borgerlig straffelov, lov av 22.mai 1902 nr.10.

³¹ Se note 31. Dette er foreslått endret i den nye straffeloven av 2005 med innføringen av en generell medvirkningsbestemmelse i § 15.

³² Se NOU 1983: 35 s. 120

alminnelige straffeloven³³ og at det bør inntas i åndsverksloven jfr. uttalelsene ”Heller ikke vår straffelov inneholder... noen alminnelig regel om ansvar for medvirkning.”

Henvisningen til straffeloven i relasjon til medvirkningsbegrepet gjør det derfor naturlig å se dithen dersom den tradisjonelle strafferettslige tolkningen av medvirkningsbegrepet kan kaste nærmere lys på meningsinnholdet til medvirkningsbegrepets i opphavsrettslig forstand.

For medvirkningshandlinger som fører til eksemplarframstilling, er det alminnelig antatt og følger av åvl. § 12 1.ledd at det er tillatt å ta kopier til ”privat bruk”³⁴, så sant denne eksemplarframstillingen skjer på bakgrunn av et lovlig fremstilt eksemplar. Medvirkning til slik eksemplarframstilling faller derfor i utgangspunktet utenfor det straffbare medvirkningsansvaret. Denne bestemmelsen avgrenses dog ved at eksemplarframstilling som skjer ved ”fremmed hjelp” jfr. åvl. § 12 3.ledd ikke er lovlig når det gjelder musikk- eller filmverk. Slike musikk- og filmverk er ofte de som typisk befinner seg i kjernen av striden i opphavsrettslig sammenheng, særlig med tanke på det store omfange slike verk ulovlig deles på Internett. Hva som menes med fremmed hjelp, er i forarbeidene³⁵ uttalt til å oppfatte situasjoner der ”den som tar initiativet til kopieringen lar seg bistå av en person utenfor familie- og vennekretsen.”³⁶ Åvl. § 12 fikk ved en lovendring i 2005 innført et fjerde ledd som også uttrykkelig sier at ”gjengivelse av verket i strid med § 2” er ulovlig. Noe som uttrykkelig skulle klargjøre at kopiering til privat bruk på basis av et ulovlig kopieringsgrunnlag ikke kunne hevdes adgang til etter privatbruksregelen.

³³ Det er foreslått en endring som vil føre til en prinsipiell endring av dette i Lov om straff (straffeloven) av 20.mai 2005 nr.28. (heretter referert til som straffeloven 2005) med innføringen av en generell medvirkningsbestemmelse i § 15.

³⁴ Nærmere drøftelse, se Rieber-Mohn (2009) pkt. 2.4.3.2

³⁵ Ot.prp. nr. 15 (1994-1995)

³⁶ Ot.prp. nr.15 (1994-1995), s. 40

For medvirkningshandlinger i relasjon til tilgjengeliggjøring, skal det her bare raskt nevnes at medvirkningshandlinger kan være aktuelle så lenge det opphavsrettslige krenkende materialet er tilgjengelig for allmennheten, (jfr. pkt. 2.2.1).

Videre skal oppgaven behandle medvirkningsbegrepets innhold i relasjon til noen forskjellige Internett-relevante tjenester typer i møte med opphavsretten. I forhold til de enkelte tjeneste typene skal det behandles hva ved de enkelte tjenestetypene som eventuelt oppfyller vilkårene til en objektivt opphavsrettslig krenkelse etter åndsverksloven, og innholdet i kravet til subjektiv skyld.

2.2.1 Tidsmessigavgrensning – Vilåret om at medvirkningshandlingen må foregå før avsluttet hovedhandling.

Hvilke handlinger som omfattes av medvirkningsbegrepet har tradisjonelt sett blant annet blitt tidsmessig avgrenset i forhold til hvilket stadium handlinger er utført.

Utgangspunktet er at det ikke straffes for medvirkning av bistand etter at den straffbare handlingen er fullført. Det er altså et grunnvilkår at den straffbare medvirkningshandlingen skjer før eller under den ulovlige hovedhandlingen. Dette betyr likevel ikke at det aldri kan straffes for medvirkning når bistandshandlingen først gis etter at den straffbare handlingen er fullbyrdet.³⁷

I strafferetten har man normalt avgrenset straffrie bistandshandlinger mot straffbar medvirkning ved de handlinger som er utført etter at den straffbare hovedhandlingen er fullført. Med andre ord: Medvirkningsbegrepet omfatter etter dette bare bistandshandlingene som skjer forut for eller samtidig med den straffbare hovedhandlingen. Det at medvirkningsbegrepet avgrenses mot etterfølgende bistand betyr at det er viktig å presisere at grensen mot etterfølgende bistand ikke nødvendigvis er den samme grensen som mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse. Det kan være aktuelt også etter at fullbyrdet

³⁷ Jfr. Rt. 2007 s. 1056 Nokas-saken der domfelte H, omtalt i avsnitt 217 ble dømt for medvirkning etter å ha holdt vakt over fluktbilene.

handling er gjennomført å gjøre seg skyldig til medvirkning. Det illustrerer blant annet Rt. 1973 s.180 der saken gjaldt at tre menn hadde deltatt i et drikkegilde. Etter at drikkegildets vert hadde falt i søvn på en sofa, hadde den ene av drikkekameratene hans tatt både lommebok og sjekkhefte inn på badet. Der hadde den andre drikkekameraten senere kommet etter og de to delte tyvegods mellom seg. Forsvaret for den tiltalte, anførte overfor Høyesterett at tidspunktet for fullbyrdet tyveri forelå før dette tidspunktet, og siden han ikke hadde påvirket den andre drikkekameraten til å ta lommeboken burde riktig subsumsjon ikke bli medvirkning men heleri. Han fikk ikke medhold, og dommen for medvirkning til tyveri ble opprettholdt. Et annet og kanskje mer nærliggende eksempel på at den tidmessige avgrensingen mellom medvirkning og etterfølgende bistand ikke er identisk med grensen mellom fullbyrdet overtredelse og forsøk er at en straffbar handling kan strekke seg over tid. Det kan tenkes at en medhjelper kommer til etter at det foreligger fullbyrdet overtredelse.

I forhold til opphavsrettslig krenkelser på Internett er dette aktuelt i forhold til om for eksempel lenking kan sies å være en fullført handling eller bare at den er fullbyrdet, men fortsatt pågår ved at materialet er offentlig tilgjengelig. Siden den skadelige handlingen sett fra rettighetshavernes side er at flere får tilgang til det ulovlig utlagte materialet, kan man kanskje si at dette taler for at man kan dømmes for medvirkning til den ulovlige handlingen også etter at det rent teknisk er satt opp lenker til for eksempel ulovlige verk. Det må vurderes ut i fra de enkelte bestemmelsene om når handlingen skal anses som avsluttet. I Napster.no-dommen tok Høyesterett ikke stilling til om lenking til musikkfiler var å anse som tilgjengeliggjøring, jfr. åndsverkslovens § 2, men vurderte det som erstatningsbetinget medvirkning til opplasternes ulovlige tilgjengeliggjøring av musikken, jfr. åndsverksloven § 55, jfr. § 54 bokstav a og d, jfr. § 45. I domsbegrunnelsen sier Høyesterett at det ikke kan utledes fra ordlyden at overtredelsen opphører når opplastingen er avsluttet rent teknisk, og at en "slik forståelse fremstår for meg som svært unaturlig." Etter et slikt resonnement vedvarer altså krenkelsen av opphavsretten så lenge opplasterne lar materialet ligge på Internett. Medvirkningshandlingen blir altså gjort mulig etter fullbyrdet hovedhandling som en følge av tilgjengeliggjøringen, men er ikke i seg selv et nødvendig vilkår for

fullbyrdelsen. Den skadelige medvirkningshandlingen er i disse tilfeller først og fremst handlinger som forsterker hovedhandlingens virkning, og kan gjerne skje uten at den opprinnelige tilgjengeliggjøreren er klar over det. Om det for hovedmannen kan tenkes sannsynlig at andre personer ved å medvirke til at det opphavsrettslig krenkede materialet blir spredd videre, eller på annen måte forsterker konsekvensen av hovedhandlingen etter tilgjengeliggjøringen er gjort, er for medvirkningens individuelle sammenheng med hovedhandlingen uten betydning. Etter at hovedhandlingen til opphavsrettslig krenkelse via Internett er fullbyrdet er det mest naturlig å tale om medvirkningshandlinger til ulovlig tilgjengeliggjøring. I relasjon til dette kjennetegnes de aktuelle fysiske medvirkningshandlingene med at de forsterker hovedkrenkelsen og de psykiske medvirkningshandlingene med at de har en opprettholdende effekt.³⁸

Ut i fra systematiske grunner kan det også være hensiktsmessig å skille de fysiske medvirkningshandlingene i to hovedkategorier: De som er nødvendige for at hovedhandlingen skal kunne fullbyrdes, og de som kan sies å forsterke effekten av at hovedhandlingen er gjennomført. Dette har å gjøre med tidsmomentet, og med hvilket stadium hovedhandlingen befinner seg på. Som illustrasjon kan det tenkes det tilfelle at A som hovedmann ulovlig tilgjengeliggjør en opphavsrettsligbeskyttet fil fra sin egen server, og dersom en person B publiserer filens lenke på for eksempel nettstedet til C, vil både B og C kunne sies å være faktiske medvirkere, men deres medvirkningshandling var ikke nødvendig for hovedmannen As fullbyrdelse av den opphavsrettslige krenkelsen. B og C ville i dette tilfellet falle inn under den siste medvirkningskategorien, medvirkning som forsterker effekten av at hovedhandlingen er gjennomført, såkalt fysisk medvirkning etter fullbyrdet hovedhandling. A kan også i det tenkte tilfellet ha måttet bruke en internettjeneste tilbyder (ISP) for å kunne tilgjengeliggjøre den opphavsrettsligbeskyttede filen som kanskje ligger på en leid webserverplass som er administrert av en nettvært. Disse medvirkerne vil i vårt tilfelle på den andre siden falle inn under den første kategorien av

³⁸ For eksempel med at person A (medvirkeren) påvirker hovedmannen (B), til å forsette med å tilgjengeliggjøre det ulovlige materialet.

medvirkningshandlinger, de som er ”nødvendige” for at hovedhandlingen skal kunne fullbyrdes, eller med andre ord, fysisk medvirkning før fullbyrdet hovedhandling.

De medvirkningshandlingene som ligger nærmest den tradisjonelle medvirkningslæren, er typisk de hvor medvirkerens handling skjer forut for fullbyrdet hovedhandling og er nødvendige eller utløsende årsaker til at hovedgjerningen blir fullbyrdet. De mest aktuelle medvirkningshandlinger til opphavsrettslig krenkelse via Internett *før* fullbyrdet hovedhandling er de fysiske medvirkningshandlingene som tilrettelegger, forenkler eller er nødvendige for ulovlig eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring. Typisk der en person stiller til rådighet en server hvor opphavsrettsligbeskyttet materialet blir tilgjengeliggjort uten rettighetshaverens samtykke, slik at opplastning og nedlastning av det ulovlige materialet fra eksterne brukere, kan sies å være en fysisk medvirkningshandling til opphavsrettslig krenkelse i form av medvirking til både ulovlig eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring.

Det kan også tenkes de tilfeller der man har medvirkningshandlinger som er psykisk utløsende for at hovedhandlingen, for eksempel fildelingen, blir fullbyrdet. Typiske eksempler på psykiske medvirkningshandling som forsterker hovedmannen i sitt forsett til den ulovlige handlingen kan være å påvirke hovedmannen på en slik måte at dette har betydning for gjennomføringen av ulovlige fildelingshandlinger, eller for eksempel gi råd og informasjon med denne hensikt. Bevismessig kan det nok være en betydelig utfordring å påvise at person A (medvirkeren i dette tilfellet) har påvirket person B (hovedmannen) til den ulovlige spredningen av opphavsrettslig beskyttet materialet, men det faller likevel inn under hva som må til for å oppfylle de objektive vilkår til straffbar medvirkning. De to medvirkningshandlingene, fysisk og psykisk medvirkning som her er nevnt har tilfelles at begge skjer før fullbyrdet hovedhandling.

Medvirkning etter fullbyrdet hovedhandling, men før avsluttet hovedhandling i form av fysisk, psykisk eller passiv medvirkning faller også inn under de medvirkningshandlinger som kan være straffbare. Den fysiske medvirkingen er gjerne å forsterke hovedhandlingens

skadelige virkning, mens den psykiske medvirkningshandlingen opprettholder hovedhandlingen i form av å påvirke hovedmannen til å fortsette den opphavsrettslige krenkelsen. Det kan videre problematiseres om passivitet kan anføres som straffbar medvirkning til opphavsrettslig krenkelse. Generelt sett er ansvar på grunn av passivitet langt sjeldnere enn handslingsansvar.³⁹ Problemstillingen kan likevel kanskje reise seg i forhold til om visse tjenesteytere kan pålegges et passivt medvirkningsansvar ved unnlatelse av å hindre at deres tjenester blir brukt til opphavsrettslig krenkelse dersom de er gjort kjent med aktiviteten.

2.2.2 Årsakskravet – Vilkåret om et medvirkende årsaksforhold.

Årsakskravet kan formuleres som et krav om at det må være en årsakssammenheng mellom den medvirkende handlingen og det faktiske hendelsesforløpet frem mot resultatet av den straffbare handlingen. For at aktuelle medvirkingshandlinger skal være straffbare følger det av årsakskravet, at medvirkningen må ha tilknytning til hovedhandlingen. Andenæs formulerer det slik det er bare et ”medvirkende årsaksforhold som kreves.”⁴⁰

Det sentrale kjennetegnet for fysisk medvirking er de tilfellene der medvirker A sine handlinger *faktisk virker med* i handlingsforløpet frem til den straffbare følgen av hovedhandlingen. Med andre ord, medvirkerens handlinger inngår i den faktiske forutsetningen for resultatet av hovedgjerningen⁴¹.

Den psykiske årsakssammenheng kjennetegnes ved at medvirker A sin handling virker inn hovedmannen B sin motivasjon for å gjennomføre den straffbare hovedhandlingen. Med andre ord, medvirkerens handlinger inngår i hovedmannen B sin positive motivasjonsbasis for å begå lovbruddet⁴².

³⁹ Husabø (1999) s. 174

⁴⁰ Andenæs (2004) s. 326

⁴¹ Jfr. Husabø (1999) s. 56

⁴² Jfr. Husabø (1999) s. 57

2.2.3 Fysisk, psykisk og passiv medvirkning

Ved vurderingen av medvirkningsansvarets område, gjelder de prinsipper om medvirkningens straffbarhet i strafferetten på tilsvarende måter i spesiallovgivningen.⁴³

I spesialloven om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) fremgår det av § 54 1.ledd og § 55 hvilke handlinger som kan føre til strafferettslige eller sivile sanksjonsmidler. For denne oppgaven vil hovedfokuset være på aktuelle overtredelser av §§ 2 og 12 sammenholdt med §§ 54 og 55. Det følger av ordlyden i straffebudet etter åvl. § 54 3.ledd og erstatningsbestemmelsen i § 55 at medvirkningshandlingene også rammes.

Tradisjonelt sett har medvirkningshandlingene blitt inndelt i fysisk og psykisk medvirkning. Hovedfokuset, og det mest aktuelle i forhold til medvirkning til opphavsrettslige krenkelser via Internett, er de såkalte fysiske medvirkningshandlingene. Med fysisk medvirkning tenker man gjerne på de handlingene som på den ene eller andre måten bidrar til den faktiske utførelsen av den straffbare handlingen, eller bestyrker hovedhandlingens virkning. Et typisk eksempel er at medvirkeren gir hovedmannen nødvendig utstyr til å foreta den straffbare handlingen, vel viten om den tenkte bruken av det.

Utgangspunktet for psykisk medvirkning er at det kreves en positiv tilskyndelse. Hovedreglen er at det ikke kan straffes for psykisk medvirkning dersom vedkommende ikke har positivt tilskyndet gjerningsmannen til å utføre den straffbare handlingen. Det er derfor ikke tilstrekkelig man ikke tar avstrand fra handlingen selv om man skulle være tilstede når den skjer. Andenæs og Husabø ser forskjellig på betydningen av bruken av begrepene: Mens Andenæs generelt mener at sontringen mellom de to medvirkningsbegrepene har sin hovedbetydning for straffutmåling, bruker Husabø distinksjonen til å forklare hvordan medvirkningsansvaret bør avgrenses.

⁴³ Jfr. Andenæs (2004) s. 335

Passivitet kan som hovedregel ikke alene begrunne straff for medvirkning. For at ansvar for straffbar medvirkning på grunn av passivitet skal kunne idømmes, må det kunne bebreides medvirkeren at han har unnlatt å foreta en fysisk eller psykisk handling som kunne ha motviket hovedgjerningen, dersom han har en særlig plikt til gripe inn for å forhindre hovedhandlingen. Medvirkeren må med andre ord ha et særlig grunnlag eller tilknytning til det aktuelle saksforholdet. Både i teori og praksis er det antatt at selv om det skal mye til, kan medvirkningsstraff ikke helt utelukkes på grunnlag av passivitet. Andenæs nevner som eksempel her:

«Selv om en person har en spesiell plikt til å hindre den straffbare handling, vil en ren passivitet som regel ikke kunne straffes som medvirkning. Om nattevakten forsømmer å gripe inn overfor tyver som han hører romstere i kjelleren, kan han ikke straffes for medvirkning til tyveri, men derimot for utroskap (§ 275). For den som har en slik særlig plikt til å gripe inn, kan det ikke kreves en positiv tilskyndelse som vilkår for medvirkningsansvar; det må være nok til å gjøre ham ansvarlig at han overfor den skyldige gir uttrykk for at han ikke har noe imot handlingen. ... Og en må gå litt videre: Allerede en unnlattelse fra den overordnede side av å gripe inn kan av den underordnede oppfattes som et samtykke, og er den overordnede klar over dette, må det betraktes som en psykisk medvirkning. ... Et stilltiende eller uttrykkelig samtykke fra den som har en særlig plikt til å hindre den straffbare handling, betyr at en av de normale hindringer for forbrytelsen er ryddet bort, og kan derfor ikke betraktes på samme måte som et tilsvarende samtykke fra en utenforstående.»⁴⁴

Medvirkningsansvar på grunn av passivitet kan for eksempel utløses i en situasjon hvor man har en slik tilknytning til den gjenstanden som anvendes eller der hvor handlingen foregår, at man på grunn av dette har en særlig plikt til å gripe inn. En situasjon der opphavsrettslig krenkelser skjer på et bestemt nettsted, eller med en spesiell tjeneste, og eiere av nettstedet ikke griper inn, kan omfattes av passiv medvirkning fordi det må oppfattes som et stilltiende samtykke.⁴⁵ I en sak som var oppe for retten, den såkalte Direct Connect-saken⁴⁶ ble en mann straffet for driften av en ”hub”⁴⁷ som innebar at en rekke

⁴⁴ Op.cit. s. 329.

⁴⁵ Se Rt. 1998 s.1679 Hvor det gis et eksempel på at stilltiende samtykke på grunn av unnlattelse av å gripe inn i ulovlig alkoholskjenking ble i dømt medvirkningsansvar.

⁴⁶ RG. 2005 s.1627 Oslo tingrett.

brukere blant annet delte ulovlig musikk- og filmfiler med hverandre. Tiltalte hadde anført at hans oppgave som ”vaktmester” av huben bare var å sørge for at serveren der ”huben” lå var i drift. Selv brukte han hub-en som chattekanal med sin forlovede og sine venner. Han hadde ikke mulighet til å se hvilke filer som ble delt mellom brukerne. Likevel kom retten frem til at det forelå straffbar medvirking til ulovlig fildeling, i det den i ”*alt overveiende hensikt*”⁴⁸ med hub-en var å dele opphavsrettsbetyttet materiale” og at tiltalte *var klar over* at den ville bli benyttet til den ulovlige fildelingen. Det ble også lagt vekt på at tiltalte hadde *spilt en meget aktiv rolle* i driften av hub-en. Den spesielle tilknytningen tiltalte hadde til hub-en og at det kunne påvises at han hadde kunnskap om at hub-en ble brukt til ulovlig fildeling uten å gripe inn, ble anset som at han passivt medvirket til opphavsrettsbrudd.

Det kan også tenkes tilfeller der eieren av en gjenstand ikke kan straffes for medvirking til den opprinnelige ulovlige bruken av materialet, men hvor man kan risikere straffansvar for ikke på et senere tidspunkt å ha brakt den ulovlige bruken til opphør.⁴⁹ Når det er grunnlag for å i dømme medvirkingsansvar må etter sakens natur bedømmes etter en konkret vurdering av de aktuelle situasjonene. Et tilfelle der det ikke ble idømt straffbar medvirking var i Rt.2003 s. 902. Saken gjaldt utlån av et forretningslokale der hjemmebrenning ble begått. Utleier valgte ikke å gripe inn i forholdet selv etter at han ble klar over aktiviteten. Likevel påpekte Høyesterett at selv om det i utgangspunktet kan påligge utleier et ansvar for medvirking hvor det foregår straffbare virksomhet i eller fra leieobjektet, måtte det ut

⁴⁷ En ”hub” er en programvare som i utgangspunktet kan installeres på hvilken som helst pc som har tilstrekkelig kapasitet.

⁴⁸ Min utheving i kursiv.

⁴⁹ Se Rt. 1999 s. 996 Der en mann ble idømt straffbare medvirkningsansvar for ikke å ha grepet inn i andres ulovlige fiske med bruk av han sitt garn. Høyesterett uttaler at; ” Noen alminnelig straffesanksjonert plikt for en eier av en løsøre-gjenstand til å hindre at andre benytter seg av tingen i ulovlig øyemed, kan ikke oppstilles. Det klare rettslige utgangspunkt er at en eier normalt ikke kan straffes for andres ulovlige benyttelse av hans ting. Men dette gjelder ikke absolutt. Blant annet kan omstendighetene ligge slik an at eieren har en særlig og nærliggende foranledning til å gripe inn overfor ulovlige forhold som enkelt kan avbøtes, slik at det må anses uforsvarlig om han ikke gjør det, sett hen til de interesser lovgivningen skal beskytte”

fra sakens konkrete forhold frikjennes. Det ble spesielt lagt vekt på at det i utgangspunktet ikke var kjent for utleier at lokalene skulle benyttes til ulovlig aktivitet. Plassen ble altså stilt til rådighet for et legitimt formål, og de spesielle familiære forhold mellom utleier og leietageren veide også inn i frikjennelsen. Videre hadde utleier gitt uttrykk for at han mislikte virksomheten. I Rt.2000 s.1455 dreide saken seg om ulovlig motorferdsel i utmark. De tiltalte hadde fått vederlagsfri skyss for seg og sitt utstyr. Dette hadde ikke vært planlagt på forhånd. Ferdselen tok dem inn i en nasjonalpark og de ble der oppdaget av myndighetene. De tiltalte nektet å vedta et forelegg og førstvoterende uttalte: ”En tilfeldig, vederlagsfri og passiv leilighetstransport uten betydning for selve snøscooterkjøringen - som det er tale om her - faller etter min mening utenfor straffansvaret.” Det følger av denne avgjørelsen at det rent tilfeldige faller utenfor medvirkningsansvaret.

Slike typer av tilfeller har konvensjonelt blitt ansett som unntak fra kravet om positiv tilskyndelse. Husabø⁵⁰ har utviklet dette til en tredje kategori for medvirkning, såkalt passiv medvirkning. Denne kategorien ligger helt i ytterkanten av straffeansvaret. I forhold til medvirkning til opphavsrettslige krenkelser via Internett er dette ansvaret antagelig det minst aktuelle. Likevel kan det spørres om det i visse tilfeller for enkelte internett-tjenesteleverandører (ISPene) eller hoasting-tjenestene kan oppstilles et straffbart medvirkningsansvar på grunn av unnlatelse til å forhindre at en straffbar krenkelse av opphavsretten blir begått.

2.2.4 Rettsstridsbegrensing

For at en handling skal kunne straffes må den være rettstridig. Det må foreligge omstendigheter som gjør at noe ikke er rettmessig. Det er ikke uten videre gitt at en faktisk medvirkning kan straffes på bakgrunn av medvirkningsansvar, selv om hovedgjerningen oppfyller alle kjennetegn for et slikt ansvarsgrunnlag. Betydningen av en rettstridsreservasjon er at den kan ha betydning i vurderingen av en straffebestemmelses rekkevidde. Medvirkningsansvaret må begrenses mot handlinger som faller inn under den alminnelige rettstridsreservasjonen. I dette ligger at selv om handlinger som er begått,

⁵⁰ Jf. Husabø op.cit. s. 174 flg.

dekker de enkelte straffebestemmelers objektive vilkår, og at man videre kan konstatere både skyld og tilregnelighet, utelukker ikke dette at gjerningsmannen likevel kan frikjennes om det finnes en straffrihetsgrunn. I en del straffebud inngår det implisitt en slik reservasjon, men det er alminnelig godtatt at det også kan innfortolkes en slik reservasjon i straffebud som ikke uttrykkelig innholder en rettstridsreservasjon.

2.2.4.1 Rettstridsreservasjonen i åndsverkslovens straffebestemmelser.

I åndsverksloven følger det av § 54 1.ledd at skyldkravet for medvirking til ulovlig tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig beskyttet materiale er uaktsomhet, mens det etter § 12 gjelder et forsettskrav for de ulovlige eksemplarframstillingene. Rettstridsvurderingen får i de to tilfellene derfor litt forskjellig fokus. Det er likevel slik at dersom handlingen må gå klar av uaktsomhetskravet, går den også klar av forsettskravet. Fordi det i disse tilfellene er et minimumskrav at det ikke må ha virket utenkelig for medvirkeren at handlingen kunne føre til medvirkningsansvar, men vedkommende likevel valgte å gjennomføre den.⁵¹ Rettstridsvurderingen i forhold til uaktsomhetskravet er en objektiv vurdering der det må drøftes om personen ut i fra den aktuelle situasjonen burde ha handlet på en annen måte. Dersom svaret er nei, er handlemåten objektivt sett ikke rettstridig. Husabø presisere at rettsstridskravet er et forhold som ”betinges Strafbarheden” etter strl. §42, noe som betyr at det er tiltaltes egen forestilling som må vurderes i forhold til om den valgte handlingen innebærer en risiko for å fremme den straffbare handlingen.

Høyesterett har i flere saker⁵² vurdert rettstridsspørsmålet i forhold til strl. § 390. Det har de gjort i relasjon til straffebudets ordlyd ”krenke”, noe som i følge dommene innbyr til en rettstridsvurdering. På opphavsrettens område i forhold til grensen for erstatningsrettslig medvirkningsansvar uttaler Høyesterett i Rt. 2005 s. 41 (Napster-dommen) at ”Det må trekkes en grense ut fra en generell rettsstridsreservasjon.” I dette ligger det at en vurdering av rettstridsreservasjonens grenser også her er relevant som avgrensning for å vurdere en medvirkingshandlings straffbarhet.

⁵¹ Om forsettets nedre grense, *dolus eventualis* se. Andenæs (2004) s. 235.

⁵² Rt. 2007 s. 687, Rt. 2008 s.489, Rt. 2008 s.1089, Rt.2010 s.258

2.2.5 Skyldkravet

Den alminnelige hovedregel er at ved siden av den objektive overtredelse av straffebudet må det for å i dømmes straffeansvar, også foreligge subjektiv skyld hos den handlede.⁵³ Det er altså ikke nok at handlingen bare faktisk medvirkninger til det skadelige resultatet av hovedhandlingen, for å kunne dømmes til medvirkningsstraff. Det må for medvirkeren som for hovedmannen gjelde at det er utelukket med straffeansvar i de tilfeller følgen av handlingen ikke dekkes av vedkommendes skyld. I bedømmelsen av om straffbarhetsvilkårene foreligger, skal hovedmann og medvirker altså bedømmes ut i fra sitt eget forhold til det aktuelle rettsbruddet.⁵⁴ En medvirker til ulovlig eksemplarframstilling av opphavsrettslig beskyttet materiale kan for eksempel straffes, selv om det viser seg at den mindreårige hovedmannen ikke oppfyller de subjektive straffbarhetsvilkår. Hensyn bak denne regelen er at medvirkingshandlingen kan være like straffverdig som den begåtte hovedhandlingen. Det kan for eksempel ikke straffes for medvirking dersom det for medvirkeren var utenkelig at hans handlinger eller tjenester kunne ha den skadelige virkningen.

Åndsverksloven rammer også den uaktsomme medvirkingen. Etter åvl. § 54 1.ledd er skyldkravet forsett eller uaktsomhet for den alminnelige strafferammen etter denne bestemmelsen. For den skjerpende strafferammen etter 4.ledd kreves derimot forsett. Det samme skyldkravet gjelder i forhold til privatkopiering på ulovlig kopieringsgrunnlag, jfr. §§ 12 4.ledd 54 2.ledd. Det følger av § 54 3.ledd at det for medvirkning gjelder det samme.

Skyldkravet etter åvl. § 12 4.ledd er forsett, for medvirking til eksemplarframstillinger etter denne bestemmelsen. Det er av den grunn ikke straffbart dersom man uaktsom medvirker til eksemplarframstilling etter § 12 4.ledd, jfr. § 54 3.ledd. Det som er sagt her gjelder uansett om man kan påvise den nødvendige skyld hos hovedmannen. Selv om det skulle vise seg at hovedmannen forsettlig foretar eksemplarframstillinger på bakgrunn av et

⁵³ Jfr. Andenæs (2004) s. 208

⁵⁴ Jfr. Andenæs (2004) s. 338

ulovlig kopieringsgrunnlag, trenger ikke det å bety at medvirkeren har pådratt seg et straffeansvar. Det avgjørende er medvirkerens eget skyldgrunnlag. Således kan den forsettlige medvirkingshandlingen til den uaktsomme hovedhandlingen straffes, mens den uaktsomme medvirkningen til den forsettlige hovedhandlingen gjør straffri.

Materielt og bevismessig rådet det nok, før lovendringen i 2005⁵⁵ av åvl. §12 4.ledd, en viss usikkerhet om hvordan man skulle bedømme og bevise det nødvendige skyldkravet. Før endringen reiste det seg gjerne et vurderingsspørsmål om hvorvidt det var snakk om privat bruk eller ikke, i og med at det var av avgjørende art for vurderingen av straffbarheten til medvirkingshandlingen. Endringen førte derfor med seg en avklaring, om at det nå er uomtvistet at det gjelder et krav om lovlig kopieringsgrunnlag også for eksemplarframstillinger til privat bruk. Vurderingen av om det er snakk om ulovlig materiale til bruk privat eller ikke, får i dag altså ikke samme fokus, siden all eksemplarframstilling på bakgrunn av ulovlig kopieringsgrunnlag nå er ulovlig. Forsettlig medvirkning til uaktsom eksemplarframstilling av ulovlig materiale til privat bruk kan således pålegges nødvendig straffansvar.

Skyldkravet til straffbarhet i forhold til den ulovlige tilgjengeliggjøringen, jfr. åvl. § 2, er uaktsomhet. Vurderingsnormen her er av en objektiv karakter i motsetning til forsettsvurderingen, der man tradisjonelt sett har to grunnsyn, den såkalte viljesteorien på den ene siden og bevissthets- eller forestillingsteorien på den andre. Felles for de to grunnsynene for forsett er at de kan defineres etter psykologiske kriterier⁵⁶: Det er gjerningsmannens subjektive vurdering av handlingen som har hovedfokus. Ved uaktsomhetsvurderingen stiller man på den andre side det handlingsalternativ som ble valgt opp mot den normalt forsvarlige opptreden.

Det generelle utgangspunktet for uaktsomhet tas gjerne ut i fra de to hovedkategoriene, bevisst og ubevisst uaktsomhet. Sondringen må ikke forveksles med sondringen mellom

⁵⁵ Lov av 17. juni 2005 nr. 97

⁵⁶ Andenæs (2004) s. 243

grov og simpel uaktsomhet, som ofte har betydning i forhold til straffeutmålingen. Det som kommer frem med sontringen mellom den bevisste og ubevisste uaktsomhet, er heller den psykologiske forskjellen mellom mangel på den tilstrekkelig bevisste hensynsfullhet, og den ubevisste mangel på oppmerksomhet⁵⁷. I forhold til medvirking til eksemplarframstilling vil det som regel være et resultat av den bevisste uaktsomhet. Et typisk eksempel er at man ikke er aktsom nok i undersøkelsen av at materialet har sitt opphav fra et lovlig kopieringsgrunnlag.

I forhold til medvirking til tilgjengeliggjøring kan begge de nevnte uaktsomhetsalternativene tenkes. Man kan for eksempel tenke seg en situasjon der medvirker bevisst tilbyr en tjeneste som egner seg særskilt godt for å spre opphavsrettslig krenkende materiale på Internett. Den ubevisste uaktsomhet i forhold til tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig krenkende materiale på Internett, kan tenkes der medvirkeren for eksempel ikke er klar over at bruk av visse typer programvarer også videreformidler det ulovlige materialet. Det kan kanskje hevdes at for medvirkingshandlinger som kun intensiverer virkingen av den ulovlige tilgjengeliggjøringen, blir det automatisk snakk om bevisst uaktsomhet. Et typisk eksempel kan være å ta risikoen med å spre lenker til allerede tilgjengeliggjort materiale. I forhold til dette er det ikke resultatet ved at virkningen av den straffbarehandlingen intensiverer skaden, som gjør at man må tale om et bevisst uaktsomhetsansvar, men det forhold at medvirkingshandlingen må være bevisst i forhold til at den krever en positiv tilskyndelse. Utgangspunktet for sontringen om hvorvidt man taler om bevisst eller ubevisst uaktsomhet, kan gjøre ut i fra om det er snakk om mangel på hensynsløshet eller tilstrekkelig oppmerksomhet. Dersom den tiltalte har handlet forsvarlig ut i fra en alminnelig forsvarlig norm, må enn både mot den ubevisste og bevisste uaktsomhet kunne konstatere at handlingen faller inn under den lovlige virksomhet, som dermed ikke straffes⁵⁸. Den avgjørende konkrete vurderingen, både for den bevisste og ubevisste uaktsomhet, må altså bero på om man har handlet tilstrekkelig forsvarlig etter en alminnelig norm.

⁵⁷ Andenæs (2004) s. 244

⁵⁸ Andenæs (2004) s. 245

Det må generelt sett avgjøres om man skal vurdere den eventuelle uaktsomme handlingen ut i fra om det er i relasjon til erstatningsspørsmålet etter bestemmelsen i åvl. § 55, eller i forhold til straffebestemmelsen i åvl. § 54. Dette gjelder også utenfor åndsverklovens område. I erstatningsretten foretas det gjerne en avveining mellom hvem som er nærmest til å bære tapet av den skadelige handlingen. Det vil gjerne her være mer tilbøyelighet for å vektlegge en mindre uaktsomhet, med den forutsetningen at kravet til det erstatningsrettslige ansvarsgrunnlaget er culpa.⁵⁹

I alminnelighet vil nok den gjennomsnittlige brukeren av Internett være klar over at de åpenbare og mest omtalte måtene å skaffe seg tilgang til opphavsrettslig beskyttet materiale⁶⁰, som for eksempel musikk og film, uten å yte vederlag⁶¹, er utenfor grensene for de alminnelige forsvarlige handlingsvalgene. Hvor grensen for forsettlig krenkelse av opphavsretten må trekkes i forhold til uaktsomhet, i relasjon til den ulovlige tilgjengeliggjøringen, er først og fremst av interesse for straffeutmålingen.

For medvirking til ulovlig eksemplarframstilling etter åvl. § 12 4.ledd, jfr. § 54 3.ledd krever skyldkravet forsett. Det følger av det strafferettsterminologiske dekningsprinsippet at forsettet må dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i det aktuelle straffebudet.⁶² Dette innebærer for det første at forsette må omfatte de følger som straffebudet nevner. Straff forutsetter altså kunnskap om at handlingen er ulovlig. I forhold til straffbar medvirking til eksemplarframstilling, settes grensen i så måte ved skillet mellom de som har og de som mangler kunnskap om sin medvirkende rolle. Utover dette blir de i så fall snakk om en uaktsom medvirking, et nærliggende eksempel kan være der man i peer-to-

⁵⁹ Andenæs (2004) s. 245 om forskjell på kravene til den sivilrettslige og strafferettslige uaktsomhetsnorm.

⁶⁰ For eksempel via peer-to-peer nedlastninger.

⁶¹ Det har i løpet av det de siste par årene blitt lansert en del lovlig streaming tjenester for musikk og film som lar brukere få tilgang til materialet uten vederlag, men etter samtykke og avtaler med rettighetshavene. For eksempel tjenestene Spotify og Voddler.

⁶² Andenæs (2004) s.221

peer nettverk bevisst foretar ulovlige nedlastninger av opphavsrettslig beskyttede materiale, men uten å være klar over det også tjener som mellomledd for opplastning av sikt materiale.⁶³ Når det foretas opplastning av kopier av slikt filmateriale mellom brukerne i nettverket, må enn nok kunne sies å medvirke til eksemplarframstillingen. Et eventuelt medvirkingsansvar må likevel bero på en konkret vurdering. Men lovgiver har uttrykt at ”Ved innføring av et straffansvar for privatbrukskopiering på basis av ulovlig eksemplar, vil også medvirkning til dette kunne rammes. Departementet foreslår at medvirkning til slik overtredelse følger samme skyldkrav som hovedhandlingen, det vil si at kun den forsettlige medvirkning rammes”.⁶⁴

3 Ehandelsloven

3.1 Innledning

Ved lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai. 2003 nr. 35 ble EF direktiv 2000/31/EF om elektronisk handel (EØS-avtalens vedlegg XI nr. 5h, heretter «ehandelsdirektivet») implementert til Norsk rett. For å fremme et felles rettslig rammeverk for elektronisk handle, ble det i tråd med tradisjonell nordisk rettsenhetssamarbeid, jobbet tett med både danske, svenske, finske og islandske myndigheter ved gjennomføringen av loven. Loven tar sikte på å regulere visse rettslige sider ved informasjonssamfunnstjenester, spesielt i forhold til elektronisk handel, i det indre EU-markedet, som Norge er en del av gjennom EØS-avtalen.

⁶³ Eksempel på at problemstilling ikke er helt upraktisk fant man for eksempel ved bruk av peer-to-peer klient programmet LimeWire, der man under avanserte innstillinger kunne forandre på hvor mye man selv ønsket å dele videre. For den normale bruker vil den tidligere forhandsinntilte settingen, med at man videredelte de delene av filene man hadde mottatt gjerne bli stående uten at det gjerne var kjent for ham.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) s. 34. 1.spalte.

3.2 Bakgrunn

Bakgrunnen for ehandelsdirektivet⁶⁵ og den etter følgende implementeringen av ehandelsloven⁶⁶ var å sikre den frie bevegeligheten av informasjon via Internett og brukernes rettsikkerhet og tillit til handel på Internett. Fri bevegelighet betyr fri flyt av informasjonen mellom ulike tjenester så vel som uten unødig hindring fra offentlige inngrep eller varierende nasjonal lovgivning om informasjonssamfunnstjenester.

Ved deling av informasjon og filer over Internett er det ofte flere aktører som kommer i kontakt med materialet. Det kan være transportører av informasjonen eller lagringsplasser for datafiler. Informasjonen og datafilene kan på grunn av Internetts natur sendes over store distanser, uavhengig av landegrenser. Disse forskjellige aktørenes ansvarsgrunnlag kan derfor variere fra land til land og være ulik nasjonal lovgivning. Betydningen av loven kan derfor ha være av stor betydning innenfor de grenser den selv setter. For å falle inn under lovens bestemmelser må det for det første være snakk om en informasjonssamfunnstjeneste jfr. ehandelsloven § 1 1.ledd. Det følger videre av ehandelsloven § 1 2.ledd, at for at det skal tale om en informasjonssamfunnstjeneste må det gjelde en individuell forespørsel av en tjeneste som normalt ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand. Videre er enhver tjeneste som består i å gi tilgang til, eller overføre informasjon over, et elektronisk kommunikasjonsnett, eller i å være nettvert for data som leveres av tjenestemottakeren, også å anse som en informasjonssamfunnstjeneste. Utenfor faller taletelefoner og telefaks- og telekstjenester jfr. ehandelsloven § 1 3.ledd. Av dette følger det at det må foretas en konkret vurdering av om de enkelte tjenestene har det nødvendige kommersielle preget for å falle inn eller utenfor bestemmelsens virkeområde og om tjenesten stilles til rådighet via nettet. I forhold til de tjenestetilbyderne og aktørene denne oppgaven behandler er det siste kriteriet uproblematisk å konstatere.

⁶⁵ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse juridiske aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked (Direktivet om elektronisk handel)

⁶⁶ Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai 2003 nr. 35.

3.3 Immunitetsregler

Ehandelsloven stiller opp en rekke betingelser, hvoretter formidlere av informasjonssamfunnstjenester blir holdt ansvarsfri for spredningen av rettstridig materiale. Reglene er immunitetsregler for disse aktørene.

Reglene gir på bestemte vilkår ansvarsfrihet for mellomledd som utfører transport av innhold i digitale nettverk, også transport av opphavsrettslig vernet materiale. Reglene har derfor betydning for bedømmelsen av hvilket ansvar et slikt mellomledd kan pålegges der opphavsrettslig beskyttet innhold er formidlet i strid med åndsverklovens bestemmelser om enerett.

Det følger av ehandelsloven § 15 at loven ikke selvstendig gir hjemmel for ansvar, men at det i visse tilfeller der andre bestemmelser skulle kunne begrunne ansvar, så kan man etter ehandelsloven likevel tenkes å være ansvarsfri, dersom enn skulle falle inn under disse bestemmelsene. Med andre ord må et eventuelt ansvar begrunnes ut i fra medvirkingslæren og åndsverkslovens regler, før en så må ta stilling til om virksomheten eventuelt er ansvarsfri etter ehandelslovens immunitetsregler.

3.3.1 Ansvarsfritak for ren videreformidling av informasjon, mere conduite.

Ansvarsfrihet for informasjonsformidlerne etter bestemmelsen i ehandelsloven § 16 forutsetter at formidleren ikke selv har tatt initiativ til overføringen, eller har valgt ut mottageren av overføringen, og at tjenesteyteren verken velger ut eller ender på den overførte informasjonen.⁶⁷ Bestemmelsen gjelder altså der overførings- og tilgangstjenestene kun stiller til rådighet kommunikasjonsmidlet for avsenderen, men for øvrig ikke har noe videre kontroll over den sendte informasjonen. Hjemmel for ansvarsfriheten forutsetter med andre ord at formidleren har en passiv rolle over for innholdet av den overførte informasjonen (en såkalt «mere conduite»-rolle, som vil si at det er snakk om en ren videreformidling av informasjonen). Spørsmålet om mulig ansvarsfritak

⁶⁷ Jfr. ehandelsloven § 16 1.ledd litra a-c.

vedrørende straffeansvar for visse fildelingstjenester, var oppe i ”Direct Connect”-saken⁶⁸, men retten kom til at tiltalte forsettlig hadde medvirket til ulovlig fildeling, og derfor ikke kunne beskyttes av ehandelslovens ansvarsfritak.

Rent teknisk innebærer overføring av informasjon over Internett at det blir gjort et utallig antall reproduksjoner og kortvarige lagringer av informasjonen som blir sendt.

Det følger videre av ehandelslovens § 16 2.ledd at det for mellomlagring på andres rutere og servere i forbindelse med transporten av informasjon over Internett automatisk følger en ansvarsfrihet. Betingelsen for ansvarsfritaket her er at mellomlagringen utelukkende tjener til gjennomføring av transporten, og at den ikke varer lenger enn nødvendig for transport formålet. Hva som kan sies å være ”nødvendig” må avgjøres ut i fra en helhetsvurdering, men lovgiver har påpekt at det følger av ordlyden at lagringen må være automatisk, mellomliggende og kortvarig, jf. Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 16.

3.3.2 Ansvarsfrihet for mellomlagring av informasjon på lokale servere, ”server-caching”.

Etter ehandelsloven § 17 er formidler ansvarsfri for innholdet i informasjon som automatisk, mellomliggende og midlertidig lagres, så lenge hensikten med lagringen er å foreta en senere overføring av informasjonen mer effektiv. Ansvarsfrihet for mellomlagring av informasjon på lokale servere, såkalt ”server-caching”, er her altså hjemlet. Vilkårene for at dette ansvarsfritaket skal gjelder nevnes nærmere i bestemmelsens oppramsning i litra a til d. Igjen er det sentralt at mellomlagringen må være av en passiv karakter, og utelukkende tjene til å effektivisere informasjonstilgangen.⁶⁹ Betydningen av denne bestemmelsen i forhold til oppgavens tema om straffbar medvirking til opphavsrettslig krenkelse knytter seg til at ehandelslovens bestemmelse om caching i noen tilfeller må ses i sammenheng med reglene om ansvarsfrihetsreglene for visse lagringstjenester, såkalt ”hoasting”, i ehandelslovens bestemmelser i § 18.

⁶⁸ Oslo Tingrett, RG 2005 s. 1627

⁶⁹ Jfr. Ot.prp.nr.4 (2003-2004) s. 38-39.

3.3.3 Ansvarsfrihet for visse lagringstjenester, "hoasting".

Etter bestemmelsen i ehandelsloven § 18 er delvis ansvarsfritak hjemlet for såkalt "hosting". "Hoasting" vil si lagring av informasjon på vegne av andre. Det er et grunnvilkår for ansvarsfriheten at lagringen ikke skjer på tjenesteyterens eget initiativ, men at lagringen hos en nettvert skjer etter en oppfordring fra en tjenestemottaker. Videre forutsettes det for at ansvarsfrihet skal foreligge, at tjenesteyteren av lagringstjenesten heller ikke hadde kjennskap til den ulovlige informasjonen. I forhold til spørsmålet om erstatningskrav på grunnlag av medvirkning. Kreves det at tjenesteyteren har utvist forsett eller grov uaktsomhet i forhold til medvirkning av lagringen av den ulovlig informasjon.⁷⁰

Til sist forutsettes det for ansvarsfrihet etter denne bestemmelsen at tjenesteyteren uten ugrunnet opphold straks treffer nødvendige tiltak for å fjerne eller sperre tilgangen til informasjon av ulovlig karakter jfr. ehandelsloven § 18 2.ledd.

Hovedforskjellen på hosting og caching er at det ved hosting-tilfellene er avsenderen som har anmodet tjenesteyteren om å lagre den aktuelle informasjonen. Caching på den andre side skjer i det øyemed å gjøre informasjons overføringer mer effektivt og typisk skjer automatisk.

Ehandelslovens bestemmelse i § 18 sonderer, i motsetning til bestemmelsen i §§ 16 og 17, mellom strafferettslig ansvar og erstatningsrettslige ansvar. Det subjektive ansvarsvilkåret for frihet fra straffeansvaret er at det ikke er utvist forsett hos tjenesteyteren. Det subjektive ansvarsvilkåret for frihet fra erstatningsansvaret er at det ikke er blitt utvist grov uaktsomhet. Hva som legges i de to forskjellige ansvarsgrunnlagene, "forsett" og "grov uaktsomhet"⁷¹ må vurderes ut i fra vanlige strafferettslige og erstatningsrettslige prinsipper.

⁷⁰ Jfr. ehandelsloven § 18 1.ledd litra a og b.

⁷¹ Ehandelsdirektivet taler om " faktisk kjennskap" og " kjennskap" i forhold til skyldkravet. se nærmere om dette i Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s. 23-30,

Betydningen av denne bestemmelsen som immunitetsregel er særlig interessant i forhold til de såkalte ISP tjenesteyterne og nettvertene. Det skal se nærmere på disse mellomledd og tjenesteyterne i punkt 4.4 og 4.5.

4 Medvirkningsansvaret for forskjellige mellomledd, utstyr- og tjenestetyper

4.1 Innledning

4.1.1 Nettverk

Oppgaven omhandler medvirkningsansvar i forhold til opphavsrettslige krenkelser via Internett. Krenkelsene skjer i all hovedsak ved at filer med opphavsrettslig beskyttet materiale blir delt mellom forskjellige brukere. Dette foregår gjennom ulike datanettverk. Internett er et globalt datanettverk som muliggjør kommunikasjon mellom to eller flere datamaskiner.

I utgangspunktet skiller man gjerne mellom to hovedtyper av nettverk: Peer-to-peer nettverk og serverbaserte nettverk. Begge typene av nettverk har en del felles komponenter, slik som servere, klienter og ressurser. Nettverkene trenger ikke å bestå av alle disse komponentene, men de mest vanlige er servere, som er datamaskiner som deler ut filer eller andre ressurser. Klienter er de datamaskiner som kobler seg til de delte ressursene på serverne. Disse ressursene er typisk filer eller maskinvare som brukerne av nettverket kan benytte seg av.

4.1.2 To hovedtyper av fildelingsnettverk

Fildeling over Internett ble konvensjonelt gjennomført ved enkeltoverføringer til sentraliserte servere som ulike brukere koblet seg opp mot. Slike filoverføringsprotokoller overfører filer i et TCP/IP-basert nettverk, hvor overføringen skjer mellom en klient og server, såkalte server til klient-teknologi. Serverbaserte nettverk kjennetegnes ved at de er

spesielt beregnet til en eller flere spesial oppgaver, og til å betjene de andre maskinene på en eller annen måte.

File Transfer Protocol (FTP) er en slik operativsystem- uavhengig protokoll. I disse nettverkene kobler FTP-klienter seg til serveren og kan så lese og skrive til serverens filsystem ved opp- og nedlastning av filer, sletting og navnebytte osv. Kommunikasjonen foregår altså ikke mellom de forskjellige brukerne, men mellom de enkelte brukerne og serveren. Tilgjengeliggjøringen av materialet kan i den situasjonen skje på to måter, enten ved at serverens administrator legger materialet åpent for nedlasting på serveren, eller at de enkelte brukere selv laster opp materialet og gjør det tilgjengelig på serverne slik at andre brukere kan laste det ned. Både den direkte opplastningen og tilgjengeliggjøringen av ulovlige filer av opphavsrettslige beskyttede materialet på serveren vil kunne sies å krenke opphavsretten jfr. åvl. § 2.

Peer-to-Peer fildelingen (P2P) er et desentralisert fildelingsnettverk som er sammensatt av deltagere som gjør sine dataressurser direkte tilgjengelige for de andre nettverksdeltagerne uten å gå veien ved å legge materiale hos en sentralt administrert server. Brukermaskinene samhandler over nettverket og utfyller rollen som likestilte⁷² knutepunkter (noder) som muliggjør informasjons og fildeling mellom nettverksdeltagerne. Vanligvis vil alle datamaskiner i et P2P-nettverk både være servere og klienter for hverandre, og det er ingen spesiell maskin som står i et hierarki i forhold til de andre maskinene og administrerer dette.

4.2 Peer-to-Peer-fildeling

I et peer-to-peer-nettverk er ikke den informasjonen som man kan få tilgang til plassert på en sentral server. Informasjonen som er tilgjengelig for brukerne ligger ikke på en enkelt server, men deles mellom brukermaskinene, der hver enkelt av dem tjener som både server og klient. For at brukerne skal få tilgang til den tilgjengelige informasjonen, må

⁷² Alle datamaskinene er likeverdige og kalles derfor for peers etter det engelske begrepet peer som betyr likemann.

programvaren ha en metode for å katalogisere den, siden informasjonen i et peer-to-peer-nettverk er desentralisert. Nødvendig programvare formidler så kontakt via Internett til andre brukere med tilsvarende eller liknende programvare. Et nettverk er derfor bygd opp av de brukerne som til enhver tid med samme eller tilsvarende programvare befinner seg online på et gitt tidspunkt. Derfor er en liste over tilgjengelig materiale en avgjørende komponent av et peer-to-peer-nettverk.

Denne form for fildeling ble popularisert av fildeling systemer som blant annet Napster, Grokster, Kazaa og the Pirate Bay⁷³. Rent teknisk foreligger det noen forskjeller mellom de forskjellige systemene men juridisk sett blir vurderingene i forhold til medvirkningsbegrepet stort sett det samme. Betydningen av disse tekniske forskjellene påpekes derfor der det måtte være relevant i en rettslig forstand.

4.2.1 Innledning og kort om teknologien med fokus på BitTorrent.

Problematikken med den økende grad av såkalte pirat kopieringer av filmer og musikk har hatt stor sammenheng med den teknologiske fremgangen. Den muliggjør enkle, raske og billige former for deling av store datafiler. BitTorrent en av de vanligste protokollene (et sett av regler og beskrivelser) for overføringer av store datafiler. Teknologien er nok en av de mest omtalte fildelings teknologier med sin popularitet og store bruker masse. Medvirkning i forhold til krenkelse av opphavsretten har i denne forbindelse kommet opp i et par internasjonale saker⁷⁴, der det har vært fokusert på BitTorrent websider som tilbyr såkalte Torrent-filer og trackere. Torrent-filene inneholder informasjon om filen (typisk en musikkfil i mp3 format) som blir tilbudt delt og om trackeren (maskinen som koordinerer fildeling). Disse trackerene formidler informasjon mellom BitTorrent brukerne om hvem som laster ned filen og hvilke andre brukere som har den filen man ønsker og slik oppretter

⁷³ Napster, Grokster og Kazaa hadde det til felles at de distribuerte programvarer til bruk ved BitTorrent teknologien. The Pirate Bay står i en litt annen stilling i det deres virksomhet i all hovedsak består i å katalogisere Torrent filer og tilbyde en tracker funksjon.

⁷⁴ Se blant annet MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd 545 U.S. 913 (2005) saken i USA. The Pirate Bay saken i Sverige. Søksmål mot canadiske Isohunt i USA, <http://isohunt.com/>

et kontaktnettverk med opp- og nedlastere av de aktuelle datafilene⁷⁵. Dersom opphavsrettslig beskyttet materiale er blitt ulovlig tilgjengeligjort av brukere av slike nettverk, kan man få en uoversiktlig stor mengde av direkte krenkere av opphavsretten. Håndhevelse av opphavsrettslig krenkelse mot en så stor krets av personer vil i praksis være uforholdsmessig vanskelig og kostbart. Det har derfor blitt sett på som mer hensiktmessig og effektivt å rette seg mot disse mellommennene som typisk tilrettelegger, tilbyr eller fungere som operatører av fildelingsnettverk. Det rettslige spørsmålet som har vært oppe er hvor vidt de kan holdes ansvarlig for medvirkning til opphavsrettslige krenkelser.

4.2.2 Objektiv medvirkning

Utgangspunktet er at det for det første må konstateres at materialet som deles ved hjelp av disse tjenestene er ulovlige filer som krenker opphavsretten. Denne delen er ofte ikke problematisert nærmere da det er temmelig klart at alt materiale som er blitt fremstilt og tilgjengeliggjort for allmennheten uten rettighetshaverens samtykke er en krenkelse av eneretten til å råde over åndsverket jfr. åndsverkloven § 2 1. ledd. Straffbart medvirkningsansvar påhviler den som fysisk eller psykisk med sin handling har fremmet gjennomføringen av hovedhandlingen. Det stilles ikke som krav at medvirkerens handling er en nødvendig forutsetning for hovedbruddet. Det kan være aktuelt å føre som forsvar at dersom konkrete verk og materiale er blitt gjort tilgjengelig med rettighetshaverens samtykke, slik at det ikke foreligger en direkte krenkelse, blir det heller ikke aktuelt å diskutere medvirkningsansvar, selv om det generelt i strafferetten finns eksempler på at medvirkningshandlinger kan være straffbart uten at hovedhandlingen er det.⁷⁶ Dette knytter seg kanskje til det mer praktiske spørsmålet som kan reises i forhold til de tilfeller der både lovlig og ulovlig handlinger blir gjennomført, uten at medvirker nødvendigvis har oversikt

⁷⁵ <http://www.bittorrent.com/btusers/what-is-bittorrent>

⁷⁶ Se Eksempler i Husabø (1999) side 10.

over de enkelte handlingene.⁷⁷ Dette kan være aktuelt der den medvirkningstiltalte med sin handling eller tjeneste har fremmet gjennomføringen av de straffbare hovedhandlingene uten selv å ha kontroll med hva som er blitt delt. Det er utvilsomt slik at ikke alle filer som deles i peer-to-peer-nettverk ved bruk av BitTorrent teknologien nødvendigvis er av opphavsrettslig krenkende materiale. Svaret på om man faller inn under den straffbare medvirkningen eller ikke må bero på en konkret vurdering av den aktuelle BitTorrent-tjenesten.

For at det skal foreligge en ulovlig medvirkningshandling til opphavsrettslig krenkelse, må det videre konstateres at den tjenesten som tilbys rent objektivt bidrar eller muliggjør en direkte opphavsrettslig krenkelse. BitTorrent-teknologien er en form for peer-to-peer-system. Rent objektivt vil for eksempel de aktørene som tilbyr BitTorrent programvarer til bruk i peer-to-peer-nettverk rent faktisk sies å medvirke til å fremme gjennomføringen av de opphavsrettslig krenkende hovedhandlingene. Dersom det blir brukt til å dele opphavsrettslig beskyttet materiale uten det nødvendige samtykke fra rettighetshaveren, blir det tale om ulovlig fildeling. I forhold til medvirkningsbegrepet har dette blitt brakt opp i relasjon til saker mot tjenestetilbydere,⁷⁸ som ved sin virksomhet objektivt sett bidrar til at det ulovlige materialet blir delt mellom forskjellige nettverksdeltagere.

På bakgrunn av at man kan konstatere at det utvilsomt faktisk blir distribuert en stor mengde ulovlig materiale gjennom peer-to-peer-nettverkene, og at tjenestene som tilbys, rent objektivt bidrar eller fremmer den direkte opphavsrettslige krenkelsen, må det med utgangspunkt i medvirkningslæren og åndsverkloven kunne konstateres at de objektive vilkår for medvirkning er oppfylt, både av de BitTorrent aktørene som opererer som torrenet-fil ”indexer”⁷⁹ og de aktørene som tilbyr programvarer til bruk i peer-to-peer -fildelings-nettverk.

⁷⁷ Spørsmålet var blant annet aktuelt i den såkalte, Direct Connect saken i forhold til drift av en ”hub”, RG. 2005 s.1627.

⁷⁸ I all hovedsak systemutviklere, som for eksempel Napster, Inc. LimeWire, Grokster m.v

⁷⁹ Slik som for eksempel nettstedet Thepiratebay.org.

4.2.3 Den subjektive skylden

Ren objektiv medvirkning er ikke nok til å kunne dømmes etter straffebestemmelsen i åndsverksloven § 54 3.ledd, det kreves her for å bli dømt for medvirkning samme skyldgrad som for den direkte krenkelse. Det følger av åndsverksloven § 54 1.ledd at ”den som forsettlig eller uaktsomt” bryter loven kan straffes. Skyldgraden som kreves er altså forsett eller uaktsomhet for medvirkningsansvaret etter åndsverksloven. Forsettet eller uaktsomheten må også foreligge i det den ansvarsbetingede handling blir foretatt.⁸⁰

I den hjemlige Høyesterettsdommen, Napster.no-saken⁸¹, var forholdet at saken omhandlet et krav om erstatning i medhold av åndsverksloven § 55 for utlegging av lenker på Internett til opphavsrettslig beskyttet musikkfiler i mp3-format.⁸² Lenkene kunne benyttes til å laste ned musikk fra Internett, og et spørsmål om når opplasternes (hovedkrenkelsen) ulovlige handlinger måtte anses som avsluttet ble besvart av Høyesterett med at det ikke kunne utledes av ordlyden i åndsverksloven at overtredelsen av opphavsretten opphørte når opplastingen var avsluttet rent teknisk, ”en slik forståelse fremstår... som svært unaturlig”⁸³ Krenkelsen av opphavsretten varer ifølge Høyesterett så lenge opplasterne lar det ulovlige materiale ligge på Internett.

Den ansvarsbetingede handling i forhold til BitTorrent-nettverk, må derfor kunne sies å foreligge så lenge det ulovlige materiale er i omløp i nettverket. Den videre vurderingen må derfor bero på hvor vidt den subjektive skylden, i form av forsettet eller uaktsomheten foreligger, og hva som må til av kunnskap og handling for å ikke rammes.

⁸⁰ Andenæs (2004) s. 210

⁸¹ Rt. 2005. s 41

⁸² Se nærmere om det tekniske aspektet, Brandenburg, Karlheinz (1999). "MP3 and AAC Explained" http://www.telosystems.com/techtalk/hosted/Brandenburg_mp3_aac.pdf (sitert 23. September. 2010)

⁸³ Rt. 2005 s.41 dommens premiss 62

Selv om det har en begrenset rettskildeverdi, ser jeg på – bakgrunn av det nasjonalt tynne rettskildegrunnlag – det formålstjenelig å nevne et par sentrale avgjørelser fra utlandet. I den voksende internasjonale praksis har medvirkningsansvaret blitt behandlet og brukt som grunnlag for at peer-to-peer-fildelingsaktører skal kunne dømmes for krenkelse av opphavsretten. Ved de forskjellige sakene har det utkrystallisert seg enkelte momenter som det er lagt avgjørende vekt på ved å pålegge straffansvar for medvirking. Blant annet er et av disse momentene, om tjenesten tar sikte på å fremme bruk som i all hovedsak krenker opphavsrettsbeskyttet materiale.

I USA ble selskapene Grokster og Streamcast (selskapene bak programmet Morpheus) brakt inn for den Amerikanske Høyesterett.⁸⁴ Saken gjaldt om programprodusentene var medvirkningsansvarlig til opphavsrettskrenkelse ved at programvaren gjorde det mulig å dele filer uten bruk av sentrale servere. Grokster ble funnet ansvarlig for medvirkning til brudd på opphavsretten, etter en helhetsvurdering der den Amerikanske Høyesterett uttaler, at den som tilbyr en tjeneste som tar sikte på å fremme bruk som krenker opphavsretten, kan holdes ansvarlig for tredjepersoners handlinger og bli medvirkningsansvarlig.⁸⁵ I den såkalte Sony-saken⁸⁶ ble den prinsipielt viktige avgjørelsen om at produktets egenskap til å faktisk å krenke opphavsretten ikke nødvendigvis fører til et automatisk medvirkningsansvar. Det uttales at det ikke kan trekkes den slutning at produsenten har hatt hensikt til å medvirke til opphavsrettslig krenkelse bare fordi produktet også kan egnes til ulovlig bruk. Det avgjørende må nok være om produsenten, eller programutvikleren har hatt til hensikt eller klart har lagt til grunn at produktet i all hovedsak vil bli brukt til å tilskynde den opphavsrettsligkrenkende handlingen.

⁸⁴ Supreme Court of the United States, *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 545 U.S. 913 (2005)

⁸⁵ Dette ble formulert slik av dommer Souter: "We hold that one who distributes a device with the object of promoting its use to infringe copyright, as shown by clear expression or other affirmative steps taken to foster infringement, is liable for the resulting acts of infringement by third parties."

⁸⁶ *Sony Corp. Of America v. Universal Studios Inc.*, 464 US 417 (1984).

I den svenske tingretts-dommen⁸⁷ mot the Pirate Bay, var saksforholdet at nettsted The Pirate Bay⁸⁸ - en fildelingstjeneste som tilbødte en såkalt ”tracker” funksjon og torrent-fil indeks til bruk i forbindelse med fildeling i peer-to-peer-nettverk, ble brakt for retten for medvirkning på brudd av opphavsretten.⁸⁹ Aktoratet gjorde gjeldende at de fire tiltalte til sammen og solidarisk svarte for virksomheten. Videre konstaterte tingretten at de fire tiltalte rent objektivt bidro til å fremme overføringer av opphavsrettslig beskyttet materiale som inneholdt spesifisert filer med opphavsrettsbeskyttet musikk, filmer og dataprogrammer (dataspill) via Internett. Hovedbruddet skjedde gjennom deling av disse filene.

Det første spørsmålet som tingretten måtte ta stilling til var de tiltaltes strafferettslige ansvar, på bakgrunn av medvirkning til opphavsrettslig krenkelse, gjennom sin virksomhet av The Pirate Bay. I Sverige er det for medvirkningsansvar tilstrekkelig at hovedbruddet rent objektivt sett har blitt realisert, og tingretten anså etter en vurdering at aktiviteten på The Pirate Bay var brudd på opphavsretten, og straffbart i Sverige.

Det neste spørsmålet som måtte prøves var om de tiltalte hadde fremmet hovedbruddene på en sann måte at de kunne ilegges medvirkningsansvar. I samsvar med aktorats anførsler og krav, fant tingretten at gjennom den virksomhet som The Pirate Bay drev med måtte det sies at de tiltalte hadde fremmet hovedbruddene gjennom og tilby et en webplass med en godt utviklet søkefunksjon, enkel opplasting, nedlasting og lagring samt å opprette kontakt mellom de enkelte fildelerne gjennom websidens trackerfunksjon. Medvirkningsansvaret ble således derfor ansett som kollektivt etter som de tiltalte sammen og solidarisk hadde stått for finansieringen, programmeringen, organiseringen, administreringen og driften av The Pirate Bay.

⁸⁷ Pirate Bay-målet (mål B 13301-06)

⁸⁸ www.thepiratebay.org

⁸⁹ Upphovsrättslagen(1960:729)

Til sist ble det undersøkt om de tiltalte hadde utvist tilstrekkelig skyld. Med henvisning til praksis uttalte tingretten at forsett ikke var nødvendig for å bli dømt for medvirkning, og at det var tilstrekkelig at de tiltalte visste at ”den opphavsrettsbeskyttet materiale skjedde på området.”⁹⁰ Tingretten anså det også som klart at de tiltalte hadde kunnskap om at ulovlig opphavsrettslig beskyttet materiale hadde tilgang og ble utvekslet via nettstedet, blant annet ettersom ulike rettighetshaveres brev om temaet ble publisert på nettstedet. Videre ble det lagt vekt på at til tross for denne kunnskapen hadde de tiltalte valgt å ikke gjøre noe aktivt for å begrense opphavsrettslige brudd, og dermed hadde de forsettlig medvirket til fildelernes brudd mot opphavsretten.

Det kan i så måte spørres om det er en handlings plikt for å unngå medvirkningsansvar dersom man får kunnskap om at sin handling, eller virksomhet er med på å fremme videre brudd hos tredjemann. Andenæs eksemplifiserer at dersom man kjøper en stjålet gjenstand i god tro, har man ikke gjort seg skyldig i heleri ved kjøpet. Dersom man derimot etter å ha blitt klar over sammenhengen fremdeles disponerer over tyvegodset, så er det straffbart.⁹¹

Etter den norske åndsverksloven er det også en faktor at det kan ilegges et medvirkningsansvar etter skyldkravet uaktsomhet for tilgjengeliggjøring jfr. åvl. §§ 54. 1. og 3. ledd. Dette er et mindre strengt skyldkrav en forsett. Det må derfor for den ulovlige tilgjengeliggjøringen vurderes om aktøren har vært tilstrekkelig aktsom i forhold til om den tilbudte tjenesten i all hovedsak har blitt brukt til å fremme opphavsrettslig krenkelse.

I forhold til The Pirate Bay ble det også prøvd av tingretten om det forelå ansvarsfrihet etter den svenske e-handelsloven⁹² ettersom fildelingstjenesten også inneholdt en lagringstjeneste, gjennom opplastning og lagring av torrentfiler. Tingretten fant imidlertid at de tiltaltes forsett innebar at en slik ansvarsfrihet ikke kunne påberopes. Det ble også uttalt at selv om de tiltalte ikke kjente til de konkrete filene så hadde de i hvert fall utvist så

⁹⁰Pirate Bay-målet (mål B 13301-06) side 69.

⁹¹ Andenæs (2004) s. 210

⁹² E -handelslagen (2002:562)

stor likegyldighet til det faktum at det var ulovlig opphavsrettlig beskyttet materiale som ble delt via The Pirate Bay. Stockholms tingsrätt fant dermed at de tiltalte hadde utvist tilstrekkelig subjektiv skyld og de ble dømt for medvirkning til brudd mot opphavsretten.

Selv om dommen i påvente av anke ikke er rettskraftig per dags dato,⁹³ tar den opp og illustrerer en del interessante vurderingsteamer i forhold til kravet om den subjektive skylden. Den norske åndsverksloven har også sin bakgrunn fra et nordisk samarbeid på området, og hensynet til nordisk rettsenhet syntes også å være viktig for den norske Høyesterett ved vurderingen av norske saker. God grunner taler derfor for at det som blir sagt i Sverige ikke er uten betydning dersom en må foreta en liknende vurdering etter norsk rett. The Pirate Bay-saken er dermed interessant på flere måter. Dommen reiser blant annet spørsmålet om hvilken grad av kunnskap medvirkeren må ha om hovedbruddene for at det kan sies at forsett foreligger. Dommen reiser også spørsmål om det foreligger en aktiv handling plikt, etter at aktøren har fått kunnskap om den skadelige handlingen. Når enkelte nettsteder både oppfordrer og positivt tilskynder person å både dele og opprette torrents-filer, samt har en sentral rolle ved å opprette kontakt mellom disse brukerne, må en kunne lande på at de subjektive straffbarhetsvilkårene er oppfylt.

4.3 Generelle søke tjenester (søkemotorer)

En søkemotor er designet til å foreta søk av informasjon på ”World Wide Web” og FTP-servere. Det er ved hjelp av disse tjenestene mulig å finne frem til opphavsrettbeskyttet materiale som ligger tilgjengeliggjort på forskjellige plasseringer og servere. Søk resultatene blir gjerne sendt tilbake til brukeren i en liste over det søkemotoren anser som relevante ”treff”.

Spørsmålet om søkemotorer kan pålegges et straffbart medvirkingsansvar for tilgjengeliggjøring av opphavsrettlig beskyttet materialet er blitt stilt i forhold til at det via disse tjenestene, er og har vært mulig å finne frem til ulovlig opphavsrettlig beskyttet materiale via treff til linker og angivelse av torrent-filer. Problemstillingen, på bakgrunn av

⁹³ Ankesaken for Svea Högrett ble åpnet 28. September 2010, dom blir meddelt 26. november 2010.

søkemotorenes ufiltrering av treff, er om søkemotorene kan straffes for medvirking til opphavsrettslig brudd via Internett i form av medvirking til ulovlig tilgjengeliggjøring.

I forhold til om de objektive kriteriene for om medvirking kan pålegges, må det kunne konstateres at tjenesten faktisk finner frem til ulovlig materiale og filer som krenker opphavsretten i forhold til enerettighetene for tilgjengeliggjøring jfr. åvl. §§ 2 og 54. Derne er det i forhold til om det objektive vilkåret for medvirking til opphavsrettslig krenkelse i form av tilgjengeliggjøring jfr. åvl. § 2 3.ledd, jfr. § 54 3.ledd, er oppfylt, et spørsmål om man kan konstatere at søkemotoren faktisk medvirke til tilgjengeliggjøringen av dette materialet med sin tjeneste. Det må kunne konstateres uten store problemer⁹⁴ at en del søkemotorer ganske presist og uten store anstrengelser, faktisk medvirker til tilgjengeliggjøring av materialet. Straffbar medvirking til opphavsrettslig krenkelse beror derfor på om det også foreligger tilstrekkelig subjektivskyld. I forhold til bestemmelsene i åndsverkloven om tilgjengeliggjøring, er skyldkravet uaktsomhet. Det må spørres om søkemotorene opptrer uaktsomt i forhold til deres tjenester og mulighet for å bruke dem til straffbare handlinger. Dersom man legger til grunn at det skal følges en forsvarlig norm i forhold til hvilke resultater og treff som blir vist til brukerne, må det innbære at så lenge resultatene som blir vist ikke er spesielt utvalgt ut i fra andre kriterier enn relevans, ut i fra søket, må dette falle innenfor hva som kan sies å være en forsvarlig handling. I forhold til vurderingen om det er utvist alminnelig forsvarlig opptreden fra søkemotorenes side, må enn også veie dette opp mot hensynet og formålet av det som vernes etter åndsverkloven og allmennhetens interesse og tilgang til opplysninger og informasjon. Generelle søk og det at en tjeneste *kan* føre til tilgjengeliggjøring, er altså ikke nok i forhold til det subjektive skyldkravet. Det kan ikke automatisk sies at en utvikler av søkemotorer eller tjeneste er uaktsom, bare fordi produktet egner seg til å begå opphavsrettslig krenkelse. Uansett kan nok rettstridbegrensningen komme inn og sette grenser for medvirkningsansvaret. I forhold

⁹⁴ Det kan slås fast etter for eksempel et enkelt søk via Google, etter opphavsrettslig beskyttet materialet, der man oppnår treff på både lovlig og ulovlige filer. Spesielt dersom man etter aktuelle film- og musikkttittel også søker etter spesielle filformater, som for typisk musikk kan være mp3, eller søk på bøker som er ulovlig tilgjengeliggjort i form av pdf-format.

til denne vurderingen, i dette tilfelle, blir det et spørsmål om den objektive handlingen, søk og søkeresultatet, har karakter av å være av en slik art at den særskilt står for en risiko for å medvirke til straffbare handlinger. Det kan i alminnelighet ikke særskilt klandres søkemotorene at de ut i fra sin natur innehar egenskaper som i noen tilfeller kan brukes til å rent objektivt medvirke til tilgjengeliggjøring, når det i alt overmål ikke er til denne bruk og hensikt de er utviklet og driftet. Handlemåten må derfor sees på som rettmessig, og på bakgrunn av rettstridsbegrensningen avgrense mot straffbar medvirkning for de alminnelige søkemotorene.

Etter ehandelsloven kan det være aktuelt for søkemotorer å falle inn under reglene om immunitet. Det følger av ehandelsloven § 1 1.ledd og 2. ledd litra a, at informasjons-samfunnstjenester faller inn under lovens virksomhetsområde. Søkemotorene anses for å falle inn under definisjonen av informasjonssamfunnstjenester jfr., Ot.prp. nr. 31 (2002-2003) s. 55. Sammenholdt med ehandelsloven § 15 følger det av bestemmelsen i lovens § 16 at det for søkemotorene gjelder en ansvarsfrihet for innholdet av informasjonen som blir overføring, jfr. § 16 1.ledd, forutsatt at vilkårene i alternativene a-c er oppfylt.

Medvirkingsansvar for generelle søketjenester som søkemotorer faller derfor utenfor straffbare medvirkningen til opphavsrettslig krenkelser via Internett.

4.4 Nettverter/(webhoteller)/ hoasting tjenester.

Nettverter, også kalt webhotell eller hoasting-tjenester, driver sin virksomhet ved å leie ut lagringsplass for datafiler. I de tilfeller man ønsker å legge ut en nettside på Internett, men ikke selv eier en egen webserver med permanent Internettoppkobling, kan man via hoasting-tjenestene leie en slik server plass for lagring av data.

En annen form for hoast-tjeneste er å tilby brukerne en tjeneste til å kommunisere i realtid over Internett ("chatte"), samtidig som de har muligheten til å dele filer eller ta del i materiale andre her har lagt ut, eller som brukeren selv legger ut, via såkalte elektronisk anslagstavle. Mange teleoperatører (de såkalte ISPene) tilbyr også hoasting tjenester, men disse aktørenes rettstilling vil bli behandlet nærmere i punkt. 4.5.

I forhold til mellomledds ansvar, i form av lagringstjenester, reiser spørsmålet seg om det foreligger medvirking til opphavsrettskrenkelser ved at de tilbyr en generell lagringstjeneste.

Nettvertene vil i en annen grad enn for eksempel søkemotorene ha direkte tilknytning til materialet brukeren laster opp til deres tjenester (webserveren). Rent objektivt kan de bli satt i en situasjon der deres tjenester rent faktisk blir brukt til opphavsrettslig krenkelse av opphavsrettlig beskyttet materiale. Typisk der bruker A leie serverplass hos nettvert B og bruker C foretar en eventuell nedlastning av materialet. Nettvertens virksomhet medvirker derfor rent objektivt sett til kundens eventuelle tilgjengeliggjøring.

Skyldkravet om uaktsomhet i forhold til tilgjengeliggjøring må også for disse mellomledd konstateres for om det skal bli snakk om et eventuelt straffbart medvirkingsansvar. Som det tidligere har blitt konstatert, oppfyller disse tjenestene der det blir lagt ut opphavsrettslig krenkende materiale, de objektive vilkårene for medvirking. Uaktsomhetsvurderingen må i utgangspunktet foretas ut i fra en konkret vurdering av den enkelte nettvert tjenesten, det kan være forskjeller mellom de enkelte nettverters måter å drive disse på.

Generelt sett kan det uavhengig av om nettvert (hoasting) tjenesten i utgangspunktet er ansvarlig etter medvirkingslæren foreligge ansvarsfrihet for tjenestens virksomhet etter ehandelslovens regler. Dette er spesielt aktuelt i medvirkningssituasjoner. Bestemmelsene om ansvarsfrihet etter ehandelsloven, begrenser ansvar etter gjeldende straffe- og erstatningsrett, slik at disse mellommennene vil bli unntatt fra ansvar som de ellers ville kunne ilegges.⁹⁵ Dette gjelder også i forhold til å begrense straffansvaret etter opphavsretten. Det følger av ehandelsloven § 1 1.ledd 2.ledd litra b, at nettverter faller inn under lovens virkeområde. Lovens § 18 hjemler ansvarsfrihet for lagringstjenesters straffansvar, for innholdet som blir overført på oppfordring fra en tjenestebroker, dersom tilbydereren av nettvertstjenesten ikke har utvist forsett i forhold til materialet jfr.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) s.30

ehandelsloven § 18 1.ledd litra a. For erstatningsrettslig ansvarsfrihet må tjenestetilbyderen ikke ha utvist forsett eller grov uaktsomhet jfr. bestemmelsen i ehandelsloven § 18 1.ledd litra b. Nettvertene kan også holdes ansvarsfri etter ehandelsloven etter at fullbyrdet medvirkingshandling eller erstatningsrettslig ansvar er inntruffet, ved å fjerne eller sperre tilgangen til informasjonen uten ugrunnet opphold jfr. lovens § 18 2.ledd. Ugrunnet opphold gjelder fra det tidspunktet hvor forsettet eller den grove uaktsomheten foreligger. Nettverten får fra dette tidspunkt et en tiltaksplikt i forhold til det ulovlige materialet. Det er likevel ikke slik at det følger en generell undersøkelses- eller kontrollplikt for tjenesteyterne jfr. ehandelsloven § 19. Det kan tenkes at dersom en nettvert får melding fra en tredjeperson om at virksomheten lagrer ulovlig informasjon, pålegges det han en undersøkelsesplikt, hvorefter han ubegrunnet plikter å fjerne eller sperre tilgangen til informasjonen, for å fremdeles være ansvarsfri.

4.5 Internet Service Providers (ISP)

For at opphavsrettslig krenkelse i det hele tatt skal være mulig via internett, må brukerne få tilgang til Internett og den informasjon og datafiler som gjøres tilgjengelig der. Spørsmålet som i den forbindelse blir aktuelt, er om de såkalte ISPene (Internet Service Providers) kan holdes ansvarlige for sine kunders eventuelle opphavsrettslige brudd på Internett.

En Internettleverandør (ISP) tilbyr sine kunder tilgang til Internett. I første rekke en tjeneste som tilbyr en ren fysisk infrastruktur som gjør det mulig for kundene å oppsøke sider med informasjon og materiale av opphavsrettslig beskyttet art. ISP-ene tilbyr med andre ord sine kunder den nødvendige infrastrukturen for å transportere datatrafikk med den konsekvens at ulovlig fildeling kan finne sted via deres tjenester.

Internettleverandørene tilbyr også ofte andre Internettrelevante tjenester som for eksempel e-postkontoer til brukere og mulighet for ekstern lagring av datafiler på vegne av sine kunder, samt andre tjenester som er unike for hver enkelt ISP. Typisk vedlikehold, drift og brukerstøtte som er nødvendig for at overføring av datatrafikk kan tilbys sluttbrukerne, sånn sett er de en nødvendig del for at ulovlig krenkelser av opphavsretten kan skje via Internett. Det skal i denne forbindelse sees nærmere på den informasjonstransport siden av

ISP-enes virksomhet, i forhold til om de eventuelt kan pålegges et strafferettslig medvirkingsansvar.

Hovedproblemstillingen er altså om ISP-ene ved sin virksomhet i form av informasjonstransport og tilrettelegger av nødvendig infrastruktur på Internett, kan pålegges et straffbart medvirkingsansvar?

Svaret på om det foreligger straffbar medvirkning må bedømmes med å først undersøke om de objektive vilkårene for medvirkningsansvar foreligger. Det er i forhold til ISP-enes rolle som informasjonstransportører aktuelt at de har befatning med det opphavsrettlige krenkende materiale i forhold til både tilgjengeliggjøring og eksemplarframstilling. De er rent objektivt en teknisk og faktisk forutsetning for at brukerne skal få kontakt med hverandre, nettsteder og servere. Denne form for medvirkingshandlinger har karakter av å være en fysisk forutsetning, og type som er nødvendig for at hovedhandlingene skal kunne gjennomføres. Transport av datafiler og informasjon er også nødvendig for videre spredning av opphavsrettslig krenkende materiale. Det må nok for begge tilfeller sies at de objektive vilkår for medvirkingsansvar er oppfylt.

Det følger av åndsverkslovens sanksjons bestemmelser⁹⁶ at ISP-enes eventuelle medvirkingshandlinger kan være sanksjonsberettiget i form av straff eller erstatningsansvar. I denne sammenhengen må det etter å ha konstatert at handlingene oppfyller de objektive vilkår sees nærmere på om også de subjektive vilkårene for ansvar foreligger for ISP-enes virksomhet. I forhold til medvirkingshandlingene til tilgjengeliggjøring er skyldkravet uaktsomhet, i forhold til medvirkning til eksemplarframstillingen er skyldkravet forsett jfr. åvl. § 54 1.ledd jfr. § 54 3.ledd. I forhold til forsett må det kunnes legges til grunn at ISP ikke har et generelt hovedformål om å bevist og konkret medvirke til opphavsrettslig brudd selv om det i mange henseender kan være en nødvendig forutsetning for at den faktisk hovedhandlingen kan gjennomføres. Det kan

⁹⁶ Lovens kapittel 7, jfr. § 2.

settes på spissen om det i det minste fall foreligger foresett i den nedre grense for straffbarhet etter skyldgraden *dolus eventualis*. Det som spørres her er om det for ISP-ene måtte regnes som sikkert at deres tjenester ville medvirket til den skadelige følgen av hovedkrenkelsen av opphavsretten, og om det med denne viten likevel ønsket å foreta handlingen. Man strekker nok drøftelsen om skyldkravet i forhold til eventuelt medvirkingsansvar for ISP noe langt dersom man lander på en slik løsning. I forhold til uaktsomhetskravet for tilgjengeliggjøring blir det en vurdering i forhold til om ISP-enes handlemåte kan sies å være forsvarlige i forhold til det å ikke krenke opphavsretten. Det fører forlangt å pålegge ISP-ene en generell overvåkings- og kontrollplikt. I alminnelighet overføres informasjonen uten at det for ISP er kjent hva som blir sent og mottatt til enhver tid. Ehandelsloven bestyrker også ISP-enes stilling i forhold til ansvarsfrihet for innholdet av de sendte dataene og informasjon over deres linjer og tjenester. Selv om man etter vanlig medvirkingslære kommer til at det foreligger medvirkingsansvar for ISP-ene ut i fra deres virksomhet, må det videre undersøkes om denne blir innskrenket ved ehandelslovens bestemmelser.

Utgangspunktet er at det for internettilbydere (ISP) ikke foreligger en generell plikt til å kontrollere, overvåke eller undersøke, hvorvidt informasjon eller data som sendes via deres tjenester, kan krenke opphavsrettslig beskyttet materiale jfr. ehandelsloven § 19. Det følger av bestemmelsen i ehandelsloven § 16 1.ledd, at for aktører som i all hovedsak driver med ren videreformidling av informasjon, er det ansvarsfrihet i forhold til lovligheten av innholdet i de overførte datafiler og informasjon. Det betinges videre for ansvarsfritak, at innholdet ikke ble startet overført hos tjenesteyteren, og at ISP-en ikke selv velger mottakeren av overføringen. Videre er det et vilkår om at mottageren får overført, informasjonen uendret fra det som ble anmodet av brukeren jfr. bestemmelsen i ehandelsloven § 16 1.ledd litra a-c. Immunitetsreglene i ehandelsloven fører til at internettilbydere (ISP-ene) ikke kan straffes for medvirking til sine kunders ulovlige fildelinger av opphavsrettslig beskyttet materiale.

Spørsmålet om ISPenes medvirkningsansvar kom på spissen, i den såkalte Telenor-saken⁹⁷, i forhold til om det kunne sies at de gjennom sine faktiske handlinger og tekniske tjenester muliggjorde for sine kunder å begå opphavsrettslig krenkelser via The Pirate Bay. Det ble anført at Telenor hadde et medvirkningsansvar for sine brukeres opphavsrettslige krenkelser ved at de ikke stengte tilgangen til dette nettstedet, etter at de måtte sies å være klar over forholdet. Det ble fremholdt av saksøkerne at ehandelsloven § 20 måtte åpne opp for at ansvarsfriheten etter § 16 3.ledd, ikke skal være til hinder ”for at domstol eller forvaltningsmyndighet på annet rettsgrunnlag enn denne loven krever at tjenesteyteren bringer en overtredelse til opphør eller hindrer den”.⁹⁸ Retten påpeker det spesielle rettsforholdet med at Internetttilbyderne etter ehandelsloven § 16 3.ledd uttrykkelig er blitt fritatt av lovgiver, for potensielle erstatningsrettslige og strafferettslige ansvar etter åndsverkloven, i kraft av å være tilbyder av overførings- og tilgangstjenester. Betydningen av at ehandelsloven må ses på som immunitetsregler eller straffrihetsgrunn, innebærer at aktuell handling i utgangspunktet er straffbar og i disse tilfeller må det være mulig å rette en midlertidig forføyning mot internettleverandørene. I forhold til anvendelse av det sivilrettslige institutt, midlertidig forføyning, må det vurderes ut i fra det enkelte konkrete tilfelle om vilkårene etter tvisteloven⁹⁹ § 34-1 er oppfylt. Ehandelsloven setter ingen skranker for bruken av midlertidig forføyning dersom bestemmelsen og vilkårene etter tvisteloven er oppfylt. Den riktige vurderingen blir om det først kan tenkes om det foreligger et straffbart medvirkningsansvar som grunnlag for forføyningskravet. Blir svaret negativt, slikt som i Telenor-saken, der retten kom til at Telenors (som internettleverandør) nøytrale og tekniske bidrag var for fjernt unna hovedhandlingene til at de i lovens forstand kunne bli karakterisert som ulovlige og straffbar medvirkingshandling, kan det ikke utledes selvstendig hjemmel for midlertidig forføyning etter ehandelsloven § 20, noe retten påpekte i Telenor-saken.

⁹⁷ RG-2010-171 (Borgarting lagmannsrett)

⁹⁸ Jfr. lagmannsrettens domspremiss i RG-2010-171 (Borgarting lagmannsrett)

⁹⁹ Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

5 Sluttkommentar

Denne oppgavens formål og tema har gjennomgående vært å se nærmere på medvirkingsbegrepet i forhold til opphavsrettslige krenkelser via Internett.

I dette ligger det at søkelyset har vært å se nærmere på et juridisk vanskelig begrep, spesielt i forhold til begrepets grensedragning, på et livsområde som er i stadig og rask utvikling.

Det kan være særlig utfordrende å løse konkrete tekniske problemstillinger ut i fra en normal tolkning av lovteksten, når de enkelte problemer heller ikke er nærmere omtalt i andre tradisjonelle rettskilder som forarbeider eller ved rettspraksis. På

teknologiensområdet vil det nok alltid kunne tenke seg et lite etterslep mellom den oppdaterte teknikken og den juridiske lovgivningen. Det kan derfor være lett å falle for fristelsen for å begi seg hen på en teknologidebatt istedet for en juridisk drøftning. Likevel håper jeg at oppgaven har vist at det kan trekkes ut noen hovedmomenter til bruk i de forskjellige rettslige og konkrete vurderingene, som må gjennomføres, for å kunne avgjøre nærmere om hvor grensen for medvirkingsansvaret må settes.

Selv om et produkt eller tjeneste kan tenkes og brukes til ulovlige medvirkingshandlinger, er dette ikke i seg selv nok til å kunne karakterisere selve produktet eller tjenesten som ulovlig. For å pålegge straffbar medvirking til opphavsrettslige krenkelser via Internett, må både objektive og subjektive vilkår være oppfylt. I forhold til disse vilkårene har det utkrystallisert seg et par momenter som ser ut til og blitt tillagt vesentlig vekt i de konkrete og rettslige vurderingene som tas rundt spørsmålet om medvirkningsansvar foreligger.

Det ser ut til å bli tillagt avgjørende vekt på momenter som om tjenestenes anvendelsesområde er tilsiktet det som er lovlig, om det aktivt blir oppfordrer til lovlig bruk ved hjelp av tjenesten, og hvorvidt selskapene har hatt et kommersielt tilsnitt og tjent penger på produktet. Disse momentene ble blant annet trukket frem ved domfellelse i både den norske Direct Connect-saken¹⁰⁰ og den svenske The Pirate Bay-saken¹⁰¹. I forhold til

¹⁰⁰ RG-2005-1627 Direct Connect

¹⁰¹ Pirate Bay-målet (mål B 13301-06)

slike aktører og enkelte andre informasjonssamfunnstjenester, har medvirkingsansvarets grensedragning også måttet ses i lys av de såkalte immunitets regler i ehandelsloven, som gjør innhugg i det alminnelige straffe- og erstatningsansvaret. Følgelig kan det ha både praktisk og rettslig betydning i forhold til medvirkingsansvaret for opphavsrettslige krenkelser via Internett, hvem som står i medvirker posisjonen og karakteren av virksomheten. Oppgaven har søkt å se nærmere på noen av disse aktørene, i det håp, om at deres møte med medvirkingsbegrepet i forhold til opphavsretten og de momentene som er gjort rede for i denne forbindelse, kan bidra til at det i fremtidige og tilsvarende situasjoner, kan finnes bidrag her til aktuelle løsninger.

Litteraturliste

Andenæs (2004)

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett. 5. utg. Oslo, 2004.

Eckhoff/Helgesen (2001)

Eckhoff, Torstein ved Jan E. Helgesen. Rettskildelære. 5. utg. Oslo, 2001.

Helset (2009)

Helset, Per. Reimers, Felix. Stene, Toril Melander og Ragnar Vik. Immaterialrett og produktetterlikning mv. etter markedsføringsloven. Oslo, 2009.

Husabø (1999)

Husabø, Erling Johannes. Straffansvarets periferi. Bergen, 1999.

Matningsdal (2008)

Matningsdal, Magnus. Medvirkning til straffbare handlinger - hovedpunkter. I: Jussens Venner. Nr. 6, 2008 S.357-383.

Rieber-Mohn (2009)

Rieber-Mohn, Thomas. Digital privatkopiering – analyse av åndsverkloven § 12 i møte med tekniske beskyttelsessystemer og rettslige omgåelsesforbud. Oslo, 2009.

Rognstad (2009)

Rognstad, Ole-Andreas. Opphavsrett. Oslo, 2009.

Schlüter (2003)

Schlüter, Johan og Jakob Plesner Mathiasen. Medvirken til ophavsretskrænkelser på Internettet. I: Festskrift til Mogens Kockvedgaard. København, 2003, s. [517]-548

1 Register

1.1 Lover

1902 Almindelig borgerlig straffelov, lov av 22.mai 1902 nr.10.

1930 Lov om åndsverker av 6. juni 1930 nr. 17

1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12.mai 1961 nr. 2. åvl.

2003 Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) av 23. mai 2003 nr. 35. ehl.

2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr 28.[ikke i kraft] Straffeloven 2005

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr 90. tvl.

2005 Lov av 17. juni 2005 nr. 97 (endringslov)

1.2 Forarbeider

NOU 1983: 35 Endringer i åndsverkloven m.v

NOU 2007:2 Lovtiltak om datakriminalitet

Ot.prp. nr. 26 (1960-61) Om lov om opphavsrett til åndsverk

Ot.prp. nr. 34 (1987-1988) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp. nr. 15 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m m

Ot.prp. nr. 31 (2002-2003) Om lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

Ot.prp. nr. 46 (2004-2005) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp. nr. 4 (2003-2004) Om lov om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

1.3 Direktiver

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse juridiske aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked (Direktivet om elektronisk handel)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 (Opphavsrettsdirektivet)

1.4 Dommer

Rt. 1953 s. 633 Bedriftsmusikk

Rt. 1973 s.180

Rt. 1995 s. 35 Smartkort

Rt. 1998 s.1679

Rt. 1999 s. 996

Rt.2000 s.1455

Rt.2003 s. 902

Rt. 2005 s. 41 Napster

Rt. 2007 s. 687

Rt. 2007 s. 1056 Nokas-saken

Rt. 2008 s.489,

Rt. 2008 s.1089,

Rt.2010 s.258

RG-2005-1627 Direct Connect

RG-2010-171 Telenor-saken

Stockholms Tingsrätt, Avdeling 5, Enhet 52 (2009) (mål B 13301-06) [The Pirate Bay case]

TDC Totalløsninger v. IFPI Denmark et al, Højsteret, 10 February 2006